

PRETENSIONES IMPUGNATORIAS PROMOVIDAS POR EL ESTADO EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Homero M. Villafaña – noviembre 2023

EL CONTROL ADMINISTRATIVO ASIGNADO AL FISCAL DE ESTADO Y SU LEGITIMACIÓN PARA ACUDIR ANTE LA JUSTICIA PRETENDIENDO LA INVALIDEZ DE ACTOS QUE AFECTEN EL PATRIMONIO ESTATAL

1. La vista fiscal (art. 38): intervención previa del Fiscal de Estado, como órgano de control con jerarquía constitucional, en los procedimientos administrativos de los que pudiera derivar una afectación a los intereses patrimoniales de la Provincia;
2. Notificación personal del acto dictado en contraposición con el criterio expuesto en la vista fiscal (art. 40);
3. El efecto suspensivo de la ejecutividad del acto por treinta días hábiles (art. 41);
4. El reconocimiento de legitimación para que el Fiscal de Estado promueva acción declarativa de inconstitucionalidad o pretensión impugnatoria ante el fuero contencioso-administrativo (art. 40 y 42);
5. La posibilidad de requerir una tutela cautelar que suspenda la ejecutividad del acto impugnado.

Fuentes:

- **SCBA DXVIII** Fiscal de Gobierno c/ Poder Ejecutivo s/ nulidad (Faggioni), sent. de 28-09-1878.
- **Art. 155 Const. Provincial:** “Habrá un fiscal de Estado inamovible, encargado de defender el patrimonio del Fisco, que será parte legítima en los juicios contencioso administrativos y en todos aquéllos en que se controviertan intereses del Estado. La ley determinará los casos y la forma en que ha de ejercer sus funciones. Para desempeñar este puesto se requieren las mismas condiciones exigidas para los miembros de la Suprema Corte de Justicia”.
- **Decreto Ley 7543: Art. 38:** “El Poder Ejecutivo y los institutos autárquicos sólo podrán decidir los expedientes en que pudieren resultar afectados los intereses patrimoniales de la Provincia con el previo informe de la Contaduría General, dictamen del Asesor General de Gobierno y vista del Fiscal de Estado. Esta disposición comprende: a) Todo proyecto de contrato que tenga por objeto bienes del Estado, cualquiera sea su clase; b) Toda licitación, contratación directa o concesión; c) Las transacciones extrajudiciales que se proyecten; d) Todo asunto que verse sobre la rescisión, modificación o interpretación de un contrato celebrado por la Provincia; e) Las actuaciones por contratación directa de los bienes declarados de utilidad pública; f) El otorgamiento de jubilaciones y pensiones; g) Toda reclamación por reconocimiento de derechos por los que puedan resultar afectados derechos patrimoniales del Estado, en cumplimiento de lo normado por el artículo 143° de la Constitución de la Provincia; h) (Texto según Decreto-Ley 9140/78) Todo sumario administrativo cuando de modo directo existan intereses fiscales afectados. Se exceptúan los sumarios sustanciados contra personal de Policía y Servicio Penitenciario de la Provincia; i) Todo recurso contra actos administrativos para cuya formación se haya requerido la vista del Fiscal de Estado.

Art. 39: Para evacuar la vista conferida, fundamentar la contestación de traslados judiciales o cumplimentar cualquier intervención en juicio, el Fiscal de Estado podrá requerir del respectivo Ministerio, repartición o instituto autárquico que se practiquen las medidas y se le remitan los datos, informes, antecedentes o expedientes administrativos que estime necesarios, debiendo darse cumplimiento al pedido dentro del término de cinco (5) días de formulado.

Art. 40: La resolución definitiva dictada en los casos previstos en el artículo 38°, no surtirá efecto alguno sin la previa notificación al Fiscal de Estado, la que deberá efectuarse en su despacho oficial dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se dictaren. Cuando se tratare de resoluciones administrativas dictadas de conformidad con la antecedente vista del Fiscal, la notificación será igualmente válida si se efectúa en la persona de alguno de los funcionarios mencionados en el artículo 43° in fine, autorizados al efecto por el Fiscal de Estado.

Esta notificación se tendrá por cumplida transcurridos cinco (5) días hábiles desde que el expediente respectivo haya tenido entrada en la Fiscalía de Estado, si antes de dicho término no se efectuare la notificación personal prevista en el apartado anterior.

Si la resolución hubiese sido dictada con transgresión de la Constitución, de la Ley o de un reglamento administrativo, el Fiscal de Estado deducirá demanda contencioso-administrativa o de inconstitucionalidad, según corresponda".

Art. 41: Ninguna resolución administrativa dictada en oposición con la vista del Fiscal de Estado podrá cumplirse mientras no haya transcurrido desde su notificación un plazo de treinta (30) días hábiles".

Art. 42: El vencimiento del término para iniciar la demanda originaria de inconstitucionalidad o del plazo previsto en el artículo anterior, no obstará la deducción de las acciones que correspondan, por la vía y en la forma que determinen las leyes generales, aún contra los particulares beneficiados por la resolución administrativa comprendida en el artículo 38°".

II- LA NECESIDAD DE LA ADMINISTRACION DE ACUDIR A UNA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA ES INVERSAMENTE PROPORCIONAL A LA AMPLITUD DE SU POTESTAD REVOCATORIA

1. El régimen de estabilidad de los actos administrativos consagrado en el art. 5 del derogado Código Contencioso Administrativo, Ley 2961, fue de avanzada en su época, anticipándose incluso al criterio sentado por la CSJN en el caso “Carman de Cantón” (1936 – Fallos 175:371)

2. En el caso “Carman de Cantón” la CSJN sostuvo que “... *no existe ningún precepto de ley que declare inestables, revisibles, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades...*”

3. No obstante, el Decreto Ley 7647/1970, siguiendo la jurisprudencia por entonces imperante, reconoció a la administración una amplia potestad revocatoria oficiosa. Desde entonces, la Suprema Corte de Justicia ha intentado un justo equilibrio entre ambas regulaciones, doctrina que rige hasta nuestros días.

4. El motivo que oportunamente inspiró tal reconocimiento –según los dichos de uno de sus proyectistas (Dr. Bezzi)-, fue circunstancial: el anterior sistema de justicia contencioso-administrativa no permitía la acción de lesividad, ni la justicia civil era competente para conocer y decidir pretensiones anulatorias de actos administrativos irregulares. El problema era insoluble.

5. Actualmente, dichos condicionantes están superados, razón por la cual, sin perjuicio del sistema actualmente vigente -que nos proponemos describir- no habría inconvenientes para reformar la regulación existente respecto de la potestad revocatoria oficiosa, como tampoco para analizar la conveniencia de establecer una vía

Fuentes

Derogado Código Cont. Administrativo, Ley 2961 – 1906, art. 5: “Revocación de resoluciones. Las autoridades administrativas no podrán revocar sus propias resoluciones, en asuntos que den lugar a la acción contencioso-administrativa, una vez que la resolución hubiese sido notificada a los particulares interesados. Si se dictase una resolución administrativa revocando otra consentida por el particular interesado, éste podrá promover el juicio contencioso-administrativo, al solo efecto de que se restablezca el imperio de la resolución que tenga por objeto rectificar errores de hecho o de cálculo, los que podrán ser corregidos administrativamente”.

Decreto Ley 7647 - 1970, art. 114: “La Administración no podrá revocar sus propias resoluciones notificadas a los interesados y que den lugar a la acción contencioso-administrativa, cuando el acto sea formalmente perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable”.

Decreto Ley 7647 - 1970, art. 117: “Las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Bezzi, Osvaldo Máximo. Ley de procedimiento administrativo anotada y comentada, Editora Platense, 1971, págs. 92/93: “*Hemos receptado la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte, interpretativa del alcance de las normas del art. 5 del código contencioso-administrativo y que en síntesis señala: “Para que la autoridad administrativa no pueda revocar sus propias resoluciones en asuntos que den lugar a la acción contencioso-administrativa, conforme el art. 5 del código de la materia, se requiere que el acto sea perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable. La intangibilidad sólo funciona en beneficio de situaciones jurídicas particulares que ha sido regularmente creadas...”*

Fiorini no comparte que la Administración pueda revocar per se actos creadores de situaciones jurídicas excluyentes a favor de administrados, invocando vicios de ilegitimidad, cuando se encuentren consentidos y en ejecución. Dice que no puede hacer esto, porque la existencia de un derecho subjetivo adquirido dispuesta o amparada en una forma legislativa, no podrá ser dejada sin efecto invocándose razones de legitimidad u oportunidad, indicando que la administración pública deberá concurrir como cualquier particular ante el poder Judicial en el supuesto de la existencia de vicios.

impugnatoria específica para que la administración pueda impugnar sus actos estables.

Pero como no existe acción para ello, pues no se dan los presupuestos del contencioso-administrativo, y como carece de competencia la justicia civil para anular actos administrativos irregulares, nos encontramos ante un problema insoluble. No existe en nuestro ordenamiento el proceso de lesividad del derecho español, precedido por una declaración de la autoridad administrativa que “es un acto administrativo por el que una autoridad administrativa declara lesivo a los intereses públicos un acto dictado por ella. Por ello es que la construcción legislativa, respondiendo a la doctrina y jurisprudencia recordadas, admite la revocatoria del acto irregular por la propia administración, sin perjuicio del derecho que el interesado tiene para accionar al sólo efecto de que se restablezca el imperio de la resolución anulada, como lo faculta el mismo artículo 5 del código de la materia.

III- FUNDAMENTOS DE LA POTESTAD REVOCATORIA OFICIOSA

Interés público – Principio de juridicidad /legalidad objetiva

- *El interés público comprometido en la vigencia de la legalidad objetiva -juridicidad- constituye el fundamento en virtud del cual debe reconocerse a la Administración la potestad de anular oficiosamente sus actos ilegítimos afectados de irregularidades graves de todos o algunos de sus elementos esenciales.*
- *La atribución de revisar el actuar propio es un reflejo del poder de autotutela, que capacita a la Administración para proteger por sí misma, sin necesidad de recabar la tutela judicial, ciertas situaciones jurídicas en defensa de la legalidad, permitiéndole retirar del ordenamiento del acto gravemente inválido.*

Fuentes

Decreto Ley 7647 -1970-, art. 114 “a contrario”: La Administración no podrá revocar sus propias resoluciones notificadas a los interesados y que den lugar a la acción contencioso-administrativa, cuando el acto sea formalmente perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable.

SCBA. B. 49.638 “Freidemberg”, sent. de 30-09-1990; B. 58.428 “Ávila”, sent. de 7-03-2001; B. 59.953 “Taberner de Avila”, sent. de 16-06-2004; B. 63.148 “Escobar”, sent. de 5-05-2010; B. 73.239 “Mazzuca”, sent. de 14-06-2017; e.o.

IV- LIMITES DE LA POTESTAD REVOCATORIA OFICIOSA

Estabilidad: seguridad jurídica, equidad, propiedad, buena fe, confianza legítima

- *De acuerdo a la interpretación tradicional de los arts. 114, 117 y 118 de la Ordenanza General 267/80, de consumo con el art. 5 de la derogada ley 2961, esta Corte se ha pronunciado por la estabilidad de ciertos actos administrativos “regulares”, generadores de derechos, como carácter que específicamente inhibe la anulación ex officio, en sede administrativa, de tales actos, una vez que han sido notificados a los interesados. Esta cualidad ampara a las decisiones válidas, aunque también se extiende a aquellas que, sin serlo, no posean vicios que determinen la ausencia o inobservancia de sus requisitos esenciales, o errores graves, y siempre que por ellos nazcan o se reconozcan derechos subjetivos perfectos”*

Fuentes

Constitución Nacional: arts. 14, 17, 18, 75 inc. 22, 109, 116;
Constitución Provincial: arts. 1, 10, 15, 31

Decreto Ley 7647 - 1970, art. 114: “La Administración no podrá revocar sus propias resoluciones notificadas a los interesados y que den lugar a la acción contencioso-administrativa, cuando el acto sea formalmente perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable”.

Decreto Ley 7647 - 1970, art. 117: “Las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes”.

SCBA B. 59.953 “Taberner de Avila”, sent. de 16-06-2004; B. 61.393 “Odorizzi”, sent. 10-10-2007; B. 58.326 “Ikelar”, sent. 3-09-2008; B. 63.148 “Escobar”, sent. de 5-05-2010; B. 73.239 “Mazzuca”, sent. de 14-06-2017; e.o.

V- CONDICIONES PARA QUE UN ACTO ADMINISTRATIVO RESULTE ESTABLE

El acto debe ser eficaz

- No alcanza a los actos no notificados
- No alcanza a los notificados pero pasibles aún de cuestionamiento por parte de los órganos de control:
 - Contaduría General de la Provincia;

Decreto Ley 7647: Art. 113 La autoridad administrativa podrá anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus propias resoluciones, **antes de su notificación a los interesados...**

Ley 13.767, art. 105: El Contador General de la Provincia analizará todos los actos administrativos que se refieran a la Hacienda Pública y los observará, cuando contraríen o violen disposiciones legales o reglamentarias, dentro de los quince días desde la fecha en que se tuvo conocimiento del acto. Dicho plazo podrá ser suspendido cuando sea necesaria la obtención de antecedentes para el mejor análisis del acto administrativo.

La observación formulada se comunicará en forma inmediata al órgano u organismo respectivo, el que deberá abstenerse de obrar hasta tanto se dicte la resolución definitiva.

El hecho que la observación no se produzca en el plazo establecido, no cercena la facultad de observar.

El acto administrativo y sus antecedentes deberán ser comunicados al Contador General antes de entrar en ejecución. El incumplimiento del deber de efectuar dicha comunicación constituirá falta grave.

Art. 106: La observación formulada suspenderá el cumplimiento del acto o de la parte observada, hasta tanto sea subsanada la causal de observación.

Art. 107: La observación quedará sin efecto cuando la autoridad que dispuso el acto desista del mismo o lo modifique, conforme al pronunciamiento del Contador General de la Provincia.

Art. 108: El Poder Ejecutivo provincial bajo su exclusiva responsabilidad y mediante el decreto pertinente, podrá insistir en el cumplimiento de los actos observados, en cuyo caso, se proseguirá el trámite de ejecución y el Contador General de la Provincia comunicará a la Legislatura provincial y al Tribunal de Cuentas su observación, acompañando los antecedentes de la misma y del respectivo acto de insistencia.

<p>- Fiscal de Estado</p> <p>- La cuestión de los actos con contra-interesados.</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>“La viabilidad de la potestad extintiva de la administración ... tiene cabida, igualmente, cuando el acto carece de eficacia (v.gr. por no haber sido notificado) o bien cuando no ha consolidado por completo sus efectos, entre otros motivos, por haber sido controvertido en sede administrativa por quienes se creen legitimados al efecto. El actuar jurídico-público suele anudar sobre relaciones o situaciones jurídicas que trasuntan vínculos referidos a una pluralidad de personas, cuyas posiciones subjetivas pueden ser divergentes o contrapuestas. Por ello, en tales circunstancias, la nota de estabilidad que puede adjudicarse a un acto ha de permanecer en un cierto estado larval durante el lapso que la Administración termina de definir todas las aristas de la cuestión, particularmente cuando debe considerar peticiones, reclamos o recursos de co-interesados”.</i> 	<p>En el ámbito de los Poderes Legislativo y Judicial, la insistencia será dictada por el Presidente de la respectiva Cámara o por el de la Suprema Corte de Justicia respectivamente.</p> <p>La insistencia hace cesar la responsabilidad del Contador y la transfiere a los funcionarios que la signaron.</p> <p>Art. 109: La no observación de un acto por parte del Contador General de la Provincia, no libera de responsabilidad a los funcionarios que dispusieron el acto, la que, en tal supuesto, será concurrente con la del Contador General.</p> <p>Decreto Ley 7543-1969, arts. 40 y 41 (ver líneas arriba)</p> <p>SCBA B. 58.326 “Ikelar”, sent. 3-09-2008; B. 56.627 “Molinuevo”, sent. de 10-10-2012;</p>
<p>El acto debe reconocer un derecho</p> <p>No alcanza a los actos de gravamen;</p> <ul style="list-style-type: none"> - No alcanza a los actos que benefician al interesado, sin perjudicar a terceros, ni al interés público; - No alcanza a los derechos que fuesen atribuidos al interesado a título precario; - No alcanza a los derechos que hubiesen sido reconocidos con carácter provisorio o sujeto a una condición; 	<p>Decreto Ley 7647 – 1970, art. 114: La Administración no podrá revocar sus propias resoluciones notificadas a los interesados y que den lugar a la acción contencioso- administrativa, cuando el acto sea formalmente perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable.</p> <p>V. gr. Permisos de uso del dominio público;</p> <p>V. gr. designaciones provisionales, jubilaciones por incapacidad (v.gr. arts. 33 y 64 Decreto Ley 9650)</p>

El acto debe ser regular (perfecto o anulable)

- *La estabilidad ampara a las decisiones válidas, aunque también se extiende a aquellas que, sin serlo, no posean vicios que determinen la ausencia o severa inobservancia de sus requisitos esenciales o errores graves.*
- *El principio de irrevocabilidad de oficio de las resoluciones administrativas no reviste el carácter absoluto ya que, entre otras excepciones, sólo funciona ante situaciones regularmente creadas.*
- *La potestad anulatoria de la Administración se halla necesariamente vinculada a la dilucidación de la regularidad del acto administrativo objeto de la misma, cuya tipificación se concentra en el carácter y particulares del vicio en que se sustenta la invalidez invocada, habiendo entendido que el vicio que torna al acto en irregular, sometiéndolo a la anulación oficiosa, radica en la afectación grave de todos o algunos de sus elementos esenciales.*
- *Esta Corte ha resuelto que el ejercicio de la potestad anulatoria de las resoluciones notificadas a los interesados y de las que se derivan derechos subjetivos, se halla necesariamente vinculado a la dilucidación de la regularidad del acto administrativo, regularidad que no equivale a la ausencia de vicios.*
- *Aún admitiendo que se hubieran detectado irregularidades, como no fueron declaradas falsas por no haber sido desconocidas por la autoridad que emitió las certificaciones, la resolución que acordó el beneficio jubilatorio al actor estaba lejos de encontrarse afectada de un error grave y patente. Debe considerarse, entonces, a la Res. N°..., como un acto regular que, por encontrarse firme y acordar un derecho subjetivo al actor, no podía ser revocado por la Administración.*

No alcanza a los actos irregulares

- *El vicio que torna al acto irregular, sometiéndolo a la anulación oficiosa, debe consistir en la afectación grave de todos o algunos de los elementos esenciales del acto*
- *La irregularidad del acto, configurada por no haberse producido conforme a la normativa impuesta a tal fin y comprobable por la mera confrontación de las circunstancias del caso con las disposiciones aplicables, toman legítimo al que dispuso el cese, en el marco más amplio de las normas generales que facultan a la autoridad administrativa a anular sus propios actos cuando se hubieren dictado contra legem.*

SCBA: B. 59.953 “Taberner de Avila”, sent. de 16-06-2004; B. 63.148 “Escobar”, sent. de 5-05-2010;

SCBA: B. 57.327 “Paus”, sent. de 5-12-2001; B. 73.239 “Mazzuca”, sent. de 14-06-2017;

SCBA: B. 57.790 “Fernández”, sent. de 5-04-2000; B. 58.428 “Ávila”, sent. de 7-03-2001; B. 61.393 “Odorizzi”, sent. 10-10-2007; B. 59.718 “Mémoli”, sent. 4-06-2014; B. 73.239 “Mazzuca”, sent. de 14-06-2017;

SCBA B. 57.790 “Fernández”, sent. de 5-04-2000

SCBA B.55.184 “Vesiroglos”, sent. de 6-08-1996

• *“...El decreto de designación de la actora en la planta permanente sancionado por la gestión municipal saliente a pocos días del término de su mandato, no se ajustó al marco de juridicidad aplicable, ya que trasgredió la ordenanza presupuestaria 3.457/15, superando con creces el límite máximo permisible de agentes, en violación a lo dispuesto por el art. 31 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, al no contar con el correspondiente respaldo presupuestario y generando así un sobredimensionamiento de la plantilla de personal del municipio (conf. causa B. 63.148, "Escobar", sent. de 5-V-2010). En ese sentido, este Tribunal ha señalado que, la designación de un agente que no se adecúe a las normas estatutarias vigentes configura un acto irregular que torna legítimo el acto consecuente por el que se dispone el cese (doctr. Causas B. 49.728, "Requejo", sent. de 9-IV-1987; B. 49.746, "Serantes", sent. de 5-IV-1988; B. 49.802, "Tornero", sent. de 26-IV-1988; B. 49.742, "Chillik", sent. de 6-IX-1988; B. 49.831, "García de Magallán", sent. de 27-XII-1988; B. 49.771, "Bonillo", sent. de 7-II-1989; B. 50.449, "Pinto", sent. de 7-VII-1992; B. 51.447, "Pari", sent. de 9-V-1995, voto de la mayoría), en el marco más amplio de las normas generales que facultan a la autoridad administrativa a anular sus propios actos cuando se hubieran dictado contra legem (arts. 113, 114 y 117, dec. ley 7.647/70, conc. ord. gral. 267; doctr. art. 5, ley 2961; doctr. Causas B. 50.987, "Spada", sent. de 17-X-1990; B. 51.609, "Comalfri", sent. de 28-V-1991 y sus citas; entre muchas).*

• *“... la ley 11.757 establecía que el ingreso a la función pública municipal se haría por la categoría correspondiente al grado inferior de la clase inicial de cada agrupamiento, mediante concurso o procedimiento especial de selección, debiendo acreditarse el cumplimiento de los requisitos que para el desempeño del cargo se establezca legal y reglamentariamente (art. 4). En esas condiciones, he de señalar previamente que la ordenanza impugnada carece de las notas distintivas de generalidad y abstracción predicables respecto del común de esa clase de normas, ya que se dirige a un número limitado de personas -agentes que revistan en la planta temporaria del municipio con treinta y seis meses de antigüedad-, aproximándose así a una medida ad hoc, por lo que advierto que -de la simple confrontación con el ordenamiento jurídico aplicable- sus términos vulneran el régimen allí estatuido, al abordar aspectos reglamentarios de la carrera administrativa y disponer el pase directo a la planta permanente de agentes temporarios, asignándole una categoría equivalente a su sueldo de contratado, sin observar de esta forma la necesidad de respetar el nivel inicial y el procedimiento especial de selección, resultando, tal como sostiene la recurrente, un acto jurídico contra legem (cfr. arts. 4, ley 11.757; 1 y 2, ord. 3.504/08 y doctr. causa*

SCBA A. 76.185 “Vallejos”, sent. de 21-10-2022

SCBA A. 74.192 “Morales”, sent. de 20-09-2022

B. 63.386, "Chaparro", sent. de 10-XII-2014). En virtud de lo expuesto, puede concluirse que la gestión municipal saliente, que sancionó los decretos de designación de los actores en la planta permanente del municipio (decs. 399/11, 400/11 y 1.083/11) no ajustó su conducta al marco de juridicidad aplicable, ya que utilizó para disponer las designaciones un instrumento jurídico manifiestamente ilegítimo, en contravención a los presupuestos legalmente establecidos para el ingreso del personal municipal (cfr. art. 4, ley 11.757 y causa L. 87.778, "Amado", sent. de 8-II-2006). En ese sentido, este Tribunal ha señalado que la designación de un agente que no se adecue a las normas estatutarias vigentes configura un acto irregular que torna legítimo el acto consecuente por el que se dispone el cese (cfr. causas "Pinto", sent. de 7-VII-1992 y B. 52.270, "Martínez", sent. de 13-II-1996), en el marco más amplio de las normas generales que facultan a la autoridad administrativa a anular sus propios actos cuando se hubieran dictado contra legem (arts. 113, 114 y 117, dec. ley 7.647/70, conc. ord. gral. 267; doctr. art. 5, CCA; doctr. Causas B. 50.987, "Spada", sent. de 17-X-1990; B. 51.609, "Comalfri", sent. de 28-V-1991 y sus citas; entre muchas).

• "...la inscripción del Título de Técnico Especialista en Dietética y Nutrición expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia de España a nombre de la señora Zara en el Departamento Ejercicio de las Profesiones del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, fue realizada mediando un error grave y por ello fue revocada en sede administrativa. Primordialmente, porque no se había llevado a cabo el trámite de convalidación del título ante la autoridad de educación nacional - competente en esa materia-. Esta circunstancia avala el ejercicio de la potestad revocatoria de la Administración, a la que antes aludí (art. 114 del dec. ley 7647/1971), a la vez que impide el saneamiento que pretende la actora por tratarse de un supuesto de nulidad absoluta que, para más, requería la intervención de la autoridad nacional competente..."

SCBA B. 63.384 "Zara", sent. de 5-03-2014

SCBA B. 62.294 "Sindicato de trabajadores municipales de General San Martín", sent. de 2-03-2023

La trascendencia del conocimiento del vicio por parte del interesado

- “Con cita del art. 114 del Decreto Ley 7647 el Instituto de Previsión Social decidió la revocación del beneficio otorgado, al tomar conocimiento del goce de un haber similar en el ámbito de la Caja de Policía, situación ocultada oportunamente por el peticionante y que se encuentra en pugna con el principio de jubilación única dispuesto por el régimen de reciprocidad y la ley previsional vigente al momento del cese...”
- “En virtud de la regla arriba mencionada, una misma persona no puede acumular más de una jubilación proveniente de las cajas e institutos integrantes del sistema de reciprocidad instaurado por el Decreto ley 9316/1946. Es por esta razón que en la declaración jurada de inicio del trámite se debe denunciar la existencia de otros beneficios y/o servicios. Pese a ello, y a los intentos del actor de exculparse de esa omisión, lo cierto es que esta información sólo salió a la luz una vez que el Instituto tomó conocimiento de esta situación por un informe emanado de la propia Caja de Policía... Siendo ello así, la resolución que revocó la segunda jubilación en el ámbito del Instituto de Previsión Social, al comprobar que el actor tenía otorgado un beneficio similar por la Caja de Policía, con fundamento en los arts. 66 del Decreto Ley 9650/1980 y 165 de la ley 24.241, resulta ajustada a derecho”.

SCBA B. 59.718 “Mémoli”, sent. de 4-06-2014

Decreto Ley 7647, art. 118: Podrá pedirse la revisión de las decisiones definitivas firmes, cuando: a) Se hubiera incurrido en manifiesto error de hecho que resulte de las propias constancias del expediente administrativo; **b) Se hubiera dictado el acto administrativo como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otra maquinación fraudulenta, o graves irregularidades comprobadas administrativamente;** c) La parte interesada afectada por dicho acto, hallare o recobraré documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de un tercero.

Ley 13.981, art. 9: Anticorrupción: Será causal determinante del rechazo de la oferta, en cualquier estado del procedimiento de contratación; así como causal de rescisión de pleno derecho del contrato, dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva, a fin de que:

- a) Funcionarios o empleados públicos con competencia referida a una contratación, incurran en acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones; o,
- b) Funcionarios o empleados públicos hagan valer la influencia de su cargo ante otro funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos incurran en acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones; o,
- c) Cualquier persona haga valer su relación o influencia sobre un funcionario o empleado público con la competencia descripta, a fin de que éstos incurran en acciones u omisiones en el cumplimiento de sus funciones.

Serán considerados sujetos activos de esta conducta quienes hayan cometido o intentaran cometer tales actos en interés del contratista, directa o indirectamente.

La trascendencia del tiempo, la equidad, la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima en el ejercicio de la potestad anulatoria

• *El transcurso del tiempo desempeña un papel esencial en la justificación del ejercicio de la potestad anulatoria. La ley obliga a buscar necesariamente un equilibrio entre la preservación del orden jurídico comprometido ante la vigencia de un acto para cuyo dictado no hubo un estricto ajuste a la ley, y la salvaguarda de la seguridad en la adquisición de los derechos emergentes de ese acto que se viene cumpliendo.*

De tal modo concurre la aplicabilidad de la equidad, como estándar útil para templar el rigor de una práctica anulatoria mecánica, en consonancia con el transcurso del tiempo, el cual -vaya dicho- no importa consagrar un criterio de pura benevolencia, sino tiende a hacer llegar a la justicia del caso.

• *Por cierto, que la potestad está sujeta a las limitaciones impuestas por el art. 117 del Decreto Ley 7647. El precepto incorpora factores primordiales a ponderar en cada caso, fundados en razones de seguridad jurídica y en salvaguarda de la equidad, la buena fe y la confianza legítima que deben guiar las relaciones jurídicas con la Administración Pública, circunstancia que en la especie no se configuran quedando habilitado el ejercicio de la potestad anulatoria*

• *Cuando la ley incorpora a la equidad en su texto expreso como valor natural que adquiere una dimensión jurídica, imponiendo un límite al ejercicio de las potestades públicas, autoriza a revisar si en tal ejercicio se ha cumplido el límite impuesto.*

Decreto Ley 7647 - 1970, art. 117: Las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes

SCBA B. 59.953 “Taberner de Avila”, sent. de 16-06-2004; B. 59.431 “Bongiorno de Pezzano”, sent. de 9-12-2010; B. 59.548 “Paradiso de López Medrano” sent. de 10-09-2008; B.66.251 “Trajtemberg”, sent. 6-04-2011; B. 73.239 “Mazzuca”, sent. de 14-06-2017;

VI- POTENCIALIDAD ACTUAL DE PRETENSIONES IMPUGNATORIAS -O RECONVENCIONES- PROMOVIDAS POR EL ESTADO CONTRA SUS PROPIOS ACTOS ESTABLES

1. Superada la matriz del antiguo “contencioso revisor”, el Estado está habilitado para pretender la anulación de sus propios actos (como actor o reconviniendo), cuando éstos hubieren alcanzado estabilidad;
2. No obstante, en tanto el régimen vigente - en los términos antes expuestos- habilita a la Administración a revocar *per se* sus actos irregulares, no resulta práctica habitual la promoción de pretensiones impugnatorias a tal efecto;
3. Las limitaciones establecidas en el art. 117 del Decreto Ley 7647 (prescripción, equidad, buena fe, confianza legítima, seguridad, propiedad), también deben ser observadas por los jueces;
4. En materia de prescripción, en diversos precedentes, la Suprema Corte anuló el acto revocatorio dictado por la Administración, cuando éste fue dictado transcurridos más de dos años contados a partir del conocimiento del vicio (art. 4030 C.C.; actuales arts. 2562 y 2563 C.C. y C.).
5. A falta de regulación expresa, no es necesario forzar la existencia de una pretensión de lesividad, pudiendo resolverse el conflicto siempre que se hubiere asegurado la intervención de todas las partes interesadas.

- *“...Sin que sea necesario entrar a la discusión respecto a la existencia o no de la acción de lesividad en el ámbito provincial luego de la sanción del Código Procesal en lo Contencioso Administrativo (o cual debería ser su objeto y alcance), lo cierto es que en el caso de autos han intervenido todas las partes que eventualmente deberían participar de ese futuro proceso, con amplias facultades de alegar y probar todo lo que hacía a sus derechos, circunstancia que resulta suficiente para advertir la irrazonabilidad de la solución brindada...”*

Fuentes

C.P.C.A. ley 12.008, arts. 2.7: La competencia contencioso-administrativa comprende las siguientes controversias: ...7. Las que promuevan los entes públicos estatales previstos en el artículo 1º, regidas por el derecho administrativo.

Art. 9: 1. El Fiscal de Estado intervendrá en los procesos contencioso-administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución Provincial y las disposiciones legales correspondientes.

2. Cuando en el ejercicio de sus funciones, el Fiscal de Estado promueva una pretensión anulatoria de un acto administrativo emanado de una autoridad provincial, la defensa procesal de ésta y la correspondiente intervención en el proceso, en representación de la parte demandada, corresponderán al Asesor General de Gobierno...

Art. 12.1: En el proceso contencioso-administrativo podrán articularse pretensiones con el objeto de obtener:

1. La anulación total o parcial de actos administrativos de alcance particular o general...

Decreto Ley 7647 - 1970, art. 117: “Las facultades de anulación y revocación no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes”.

SCBA A. 71.889 “Toledo”, sent. de 9-03-2016.

VII- ALGUNOS ASPECTOS A ANALIZAR ANTE LA EVENTUAL REGULACION DE UNA PRETENSIÓN ESPECÍFICA PARA QUE LA ADMINISTRACION IMPUGNE SUS PROPIOS ACTOS

Si se decidiera avanzar en la regulación de una vía específica de impugnación, cabría reflexionar sobre los siguientes aspectos:

1. Autoridad competente para decidir su promoción;
2. Carácter obligatorio o discrecional de la atribución, estableciendo cuál es el principio y cuáles sus excepciones;
3. Necesidad –o no- de un acto expreso que la ordene.
En su caso, debiera dictarse previa sustanciación de un procedimiento que garantice la adecuada intervención del interesado y la intervención de los órganos de asesoramiento y control;
4. Establecimiento de un plazo breve para promover la acción a contar desde la fecha del dictado del acto;
5. Factibilidad –o no- de atribuir a la Administración, en sede administrativa, mediante auto fundado y previa sustanciación, a disponer, por breve plazo y hasta tanto el juez se expida sobre el pedimento cautelar, la suspensión de los efectos del acto puesto en crisis;
6. Efectos de la sentencia estimatoria;