

Voces: PROVINCIA DE BUENOS AIRES ~ ACTO ADMINISTRATIVO ~ REVOCACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO ~ PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ~ LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ~ REVISION JUDICIAL

Título: La revocatoria administrativa en la Provincia de Buenos Aires

Autor: Biglieri, Alberto

Publicado en: LLBA2009 (agosto), 705

Cita Online: AR/DOC/2315/2009

Como a nuestro parecer no todo tiempo pasado fue mejor (2), analizaremos el endurecimiento que han sufrido las normas de los artículos 113 y 114 de la Ordenanza General 267 y del Dec.-Ley 7647 a partir de la puesta en marcha del nuevo código contencioso administrativo bonaerense (3), que según nuestra opinión con el tiempo será una de las cuestiones que obligaran a pensar distintos roles e incumbencias del abogado —estatal y en ejercicio libre de la profesión—.

La doctrina, impregnada por la señera tarea de Varela que logró ordenar una estructura procesal administrativa (con normas de incidencia procedimental), se encausó desde la construcción de las ideas afines del derecho civil en la cuestión de la regularidad de los actos (4), y más significativamente se encolumnó detrás de los principios establecidos en los decretos (5) de la dictadura de los 70: Decreto Ley 7647 y Ordenanza General 267 en los supuestos de anulación, revocación, modificación, sustitución de los actos administrativos (6).

Del razonamiento emergente de los fallos "Carman de Cantón c/Gobierno Nacional" del 14/08/1936 (7) "Ganadera Los Lagos SA c/ Nación Argentina" (8) del 30/06/1941, se sientan las bases para las normas dictadas a posteriori de esta construcción jurisprudencial (Vg: LN 19549, Dec.-Ley Provincial 7647 y Ord. General 267).

Con el tiempo, la Jurisprudencia de la Suprema Corte, en esencia restrictiva de la facultad de la administración de modificar sus decisiones en su propio seno y por su propio impulso, tomó con claridad un camino para el cual, previamente aligeró las cargas identificando inmediatamente el gran número de casos en los cuales operaban directamente los vencimientos en los plazos instituidos en el artículo 117 (9) de las normas en estudio.

Una vez arrojado el lastre, y dispuesta la imposibilidad absoluta de resolver un acto administrativo notificado y añejado como un buen vino (10) en la Suprema Corte se desarrolló un modo argumental similar al elaborado por Marienhoff (11), el insigne maestro reiteradamente citado en la colección de fallos que resolvieron sobre la validez de actos administrativos desarrolló entre sus ideas ésta, que a continuación transcribimos por ser una de las más utilizadas: "el vicio que torna al acto irregular sometiéndolo a la anulación oficiosa radica en la afectación grave de todos o algunos de los elementos esenciales del acto, entre los que se destaca el "vicio grave" en el objeto o en la causa del acto (Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", t. II, p. 487; C.S.N., 255:236; 258:300; 265:349; S.C.B.A., causas B. 49.904, sent. 17—XII—1985; B. 49.965, sent. 4—VIII—1992, entre otras)."

Las sentencias en "Mocedo" "Avila", "Rodrigo" además de las ya citadas (12), crean todo un sistema pergeñado en base a normas de procedimiento, concebidas posteriormente al código Varela (13), en aproximadamente los 70 años posteriores a su entrada en vigencia.

En el título y en el subtítulo fijamos un principio: No es la misma institución la revocatoria antes que después de la inclusión de la acción de lesividad en el Nuevo Código.

Ahora luce más restringida la revocatoria de oficio, pues aún en tiempos de vigencia del viejo código ya sostenían los dos autores que más han desarrollado el estudio de esta problemática en la legislación bonaerense: "Por nuestra parte, sin caer en un individualismo extremo, creemos que la garantía constitucional de la propiedad inclina la balanza a favor del mantenimiento de los efectos del acto estable, cuando éste ha generado derechos a favor del administrado. Autorizar alegremente a la administración a que con apoyo en **razones de interés público que, en ocasiones nadie advierte más allá del propio funcionario que las invoca** (14), deje sin efecto sus actos regulares consentidos por el particular, constituyen —como mínimo— la atribución a la Administración de un poder que la propia Constitución Nacional no ha querido otorgarle", **Carlos Botassi**, en "Procedimiento Administrativo de la Provincia de Buenos Aires", LEP SRL.

"La regularidad no equivale a la ausencia total de vicios, lo trascendente es la carencia de vicios manifiestos. El acto se reputa regular mientras posee en regla sus requisitos externos de validez (forma y competencia) y no se adviertan en forma clara e inmediata errores graves que afecten la voluntad del órgano emisor, o surja palmaria su contradicción con el orden jurídico. Aunque en definitiva se establezca que el acto estaba viciado, mientras se requiera una investigación al respecto, el acto será considerado regular. Esta es la razón por la cual es dable calificar de "regulares", tanto a los actos válidos o perfectos como a los anulables y explica por qué no es legítimo proceder a la revocación del acto cuando la administración se apoya para ello en cuestiones opinables". **Carlos Botassi**, op. Cit. y conforme a: SCJBA, causa B 48551 —Souto—, B 49516 —Aguerrebere— y Agustín Gordillo Tratado de Derecho administrativo, Tomo III, pags. XI-XIII y XI-33.

En idéntico sentido y contemporáneamente **Tomás Hutchinson** sostenía, en referencia al artículo 113 que

éste "...contempla distintas actuaciones de la autoridad administrativa respecto a un acto ya dictado, únicamente para el supuesto de que el mismo no fuera aún notificado a los interesados" y concluye al analizar el artículo siguiente que: "debe considerarse irregular aquel acto que carece de alguno de los requisitos externos de validez o que contiene errores graves que aparecen en forma manifiesta o patente y superan lo meramente opinable (SCBA, B 51252, 7/792, por mayoría; JP: 3-2-171).

"Es ilegítimo el acto que revocó el anterior y el que resolvió la revocatoria si el primitivo acto no tuvo una irregularidad manifiesta y patente que su anulación de oficio (SCBA, B 51252)", en su "Procedimiento Administrativo Bonaerense".

El impulso que sostenía Botassi, aparece ahora como el "derecho vigente" al cual deben respeto los jueces (15). A la atribución —en defensa del derecho de propiedad— que la Constitución no daba a la Administración, ahora se agrega la posibilidad conferida al Estado para ocurrir ante los estrados judiciales a purgar sus propios errores (16).

Para concluir, vamos a reiniciar. El artículo 1 del Código Varela (17) con el texto constitucional sin la reforma de 1994, reconocía la capacidad actora del Estado (en sus distintas formas) pero lo hacía en una lógica acotada a conflictos o contiendas interadministrativas o interorgánicas, pero NO INTRAORGANICAS.

El actual código, en el juego coherente entre el artículo 2, inciso 7 que habilita la promoción de acciones por entes públicos estatales; el artículo 9 incisos 2 y 3 que ordenan la actividad procesal de esos entes y su representación en ambos roles del caso y la indeterminación del actor en las mandas referidas a las pretensiones (artículo 12 inciso 1) sobre anulación de actos, conforman una real existencia de la acción de Lesividad, aún sin expresarla con ese nombre.

Cito, nuevamente a Botassi en una obra más reciente: "De esta manera el empleo abusivo de la facultad revocatoria, justificado en la inexistencia de acción de Lesividad y en los términos generosos de los artículos 114 y 117 de la Ley de procedimiento administrativo, habrá llegado a su fin, para beneficio de la seguridad de los particulares y merma del abuso de poder.

Nótese que este camino que propiciamos, imprescindible para restablecer la seguridad jurídica, resulta de imposible tránsito en el anterior régimen que no admitía que actuando el Fisco como actor enderezara la demanda contra los particulares persiguiendo la nulificación judicial de sus propios actos" (18).

Es, entonces un secreto a voces.

La restrictiva interpretación del instituto de la revocatoria, tiene ahora un tamiz mayor: La posibilidad de revocar el acto judicialmente obliga a la administración a circunscribir su poder de retrotraer sus decisiones a aquellas que no han sido notificadas o no hayan generado efectos a los particulares.

(Alcances de los artículos 113 y 114 de la OG 267 y del D. Ley 7647 (1), después del Nuevo Código Contencioso Administrativo Bonaerense)

(1) De idénticos textos.

(2) Inversión de la frase de Jorge Manrique en "Coplas para la muerte de un padre"

(3) Ver el desarrollo del tema constitucional en nuestro artículo "Las ordenanzas y el artículo 77 de la Ley Orgánica de las municipalidades" en la Revista de Derecho Público de Rubinzal Culzoni 2004-2

(4) Ver Fallo Ganadera Los Lagos

(5) Utilizo esta acepción desde el punto de vista del sujeto emisor, pues las normas de procedimiento en vigencia fueron dictadas por autoridades de facto.

(6) Artículo 113 de la OG 267: "La autoridad administrativa podrá anular, revocar, modificar o sustituir de oficio sus propias resoluciones, antes de su notificación a los interesados. La anulación estará fundada en razones de legalidad por vicios que afectan el acto administrativo y la revocación en circunstancias de oportunidad basadas en el interés público."

Artículo 114 de la OG 267: "La administración no podrá revocar sus propias resoluciones notificados a los interesados y que dan lugar a la acción contencioso-administrativa, cuando el acto sea formalmente perfecto y no adolezca de vicios que lo hagan anulable."

(7) En su considerando 5º cita a Varela y la estructura de su Código Contencioso Bonaerense.

(8) Ver "La teoría de las sanciones al acto Administrativo defectuoso" (a propósito de los fallos "Ganadera Los Lagos" y "Pustelnik") de Tomás Hutchinson, en "Colección de Análisis jurisprudencial - Elementos de Derecho Administrativo" Ed. La Ley, Bs. As. 2003.

(9) Artículo 117 de la OG 267: "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."

(10) Fallos Angulo, De Santis, Fernández y Orfila.

(11) (actos regulares/ irregulares), en "Tratado de Derecho Administrativo", t. II, p. 487, Marienhoff.

(12) Nótese que siempre se trata de actores particulares, obviamente únicos con legitimación en el viejo código.

(13) Norma record de estabilidad: 1906/2003

(14) La negrita es nuestra

(15) Artículo 34 CPCC: "Son deberes de los Jueces:...inciso 4º: Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el derecho de congruencia."

(16) Artículo 9 del Nuevo CCA: "...inciso 2 "Cuando en ejercicio de sus funciones el Fiscal de Estado promueva una pretensión anulatoria de un acto administrativo emanado de 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."

(17) Art. 1: "A los efectos de la jurisdicción acordada a la Suprema Corte por el inciso 3 del artículo 157 de la Constitución, se reputarán causas contencioso administrativas las que inicien particulares o alguna autoridad administrativa, reclamando contra resolución definitiva, dictada por el poder ejecutivo, las municipalidades o la Dirección General de Escuelas, y en la cual se vulnere un derecho de carácter administrativo, establecido a favor del reclamante por una ley, un decreto, un reglamento u otra disposición administrativa preexistente."

(18) Carlos Botassi: "Las legitimaciones activa y pasiva en el nuevo contencioso administrativo" en la obra colectiva dirigida por Cassagne y Gordillo "El nuevo proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires" 2º Edición, Librería Editora Platense.