

# ACTO ADMINISTRATIVO ILEGÍTIMO Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Carlos Botassi

## I – INTRODUCCIÓN.

Mediante el dictado de actos administrativos el Estado puede ocasionar daños legítimos, por ejemplo cuando deja sin efecto una decisión previa por razones de conveniencia para el interés general. En estos casos hablamos de responsabilidad del Estado por su conducta lícita o legítima asunto que será tratado por Pablo Perrino.

Pero, naturalmente, el Estado también provoca daños por su conducta contraria a derecho. En estos casos hablamos de responsabilidad por actos **ilegítimos**.

Pero ¿cuándo un acto administrativo es ilegítimo?

En el Derecho argentino un acto administrativo es considerado ilegítimo cuando falta uno o más de sus elementos esenciales o cuando el elemento está presente pero tiene algún tipo de defecto.

Esos elementos o requisitos esenciales, según la legislación argentina, tanto federal como provincial, son: objeto, competencia, causa, motivación, finalidad, procedimiento previo y forma.

Si bien la descripción de los elementos del acto administrativo recibe ligeras variantes según la normativa local que se examine, en el ámbito nacional el Decreto Ley 19.549/72 enumera los siguientes:

Competencia. “*Ser dictado por autoridad competente*” (art. 7 inc. a).

Causa. “*Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable*” (art. 7 inc. b).

Objeto. “*El objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible; debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos*” (art. 7 inc. c).

Procedimientos. “*Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considerase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos*” (art. 7 inc. d).

Motivación. “*Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inc. b) del presente artículo*” (art. 7 inc. e).

Finalidad. “*Habrà de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad*” (art. 7 inc. f).

Forma y firma. “*El acto administrativo se manifestará expresamente por escrito; indicará el lugar y fecha en que se lo dicta y contendrá la firma de la autoridad que lo emite; sólo por excepción y si las circunstancias lo permitieren podrá utilizarse una forma distinta*” (art. 8).

El resultado de la presencia de vicios en los elementos del acto es la privación total o parcial de efectos jurídicos.

El tipo de consecuencia no depende del elemento del acto que se ha visto afectado **sino de la gravedad del defecto**.

**En este sentido el acto administrativo será considerado nulo o anulable.**

El artículo 14 del Dec. Ley 19.549/72 dice:

**“Nulidad**. El acto administrativo es **nulo de nulidad absoluta e insanable**, en los siguientes casos:  
a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta. b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocado; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado”.

Por su parte el art. 15 dice:

**“Anulabilidad.** Si se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales, **el acto será anulable en sede judicial”.**

Repito entonces: la gravedad del vicio se refleja en las consecuencias que provoca con relación a la validez del acto.

Si el **objeto** del acto (es decir aquello que el acto decide) viola alguna norma resulta **nulo de nulidad absoluta e insanable.**

En cambio, ciertos vicios de **competencia** y **forma** se pueden corregir. En este caso el acto administrativo será **anulable y podrá ser saneado.**

En todos los casos los daños causados a los particulares deben ser compensados por el Estado. Y de esta manera vamos arribando al tema a tratar: la responsabilidad del Estado por sus actos administrativos contrarios a Derecho o ilegítimos.

## **II - LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE ILEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL PLAZO DE CADUCIDAD PARA DEMANDAR AL ESTADO.**

Un problema serio que se presenta en el Derecho argentino es la existencia de plazos muy breves de caducidad de la acción judicial de declaración de ilegitimidad de los actos administrativos, mientras al mismo tiempo se exige una sentencia judicial que lo anule para poder reclamar la indemnización de los daños que el acto ha provocado.

Si la causa del daño proviene de la **falta de cumplimiento de un contrato** o de un **hecho** del Estado la víctima debe iniciar la demanda dentro del plazo de prescripción que en general es de 5 años.

En cambio si se reclama el pago de los daños provocados por un acto administrativo ilegítimo se aplica un plazo muy breve de caducidad que de 30 o 90 días.

**Esta situación que es una ofensa al Estado de Derecho y una invitación al abuso de poder nació en 1986 en el caso *Petracca*<sup>1</sup>,** cuando la mayoría de los jueces que integraban entonces Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo decidió que **no se puede reclamar compensaciones al Estado si antes o al mismo tiempo no se impugna la legalidad del acto causante del perjuicio.** Dos jueces en minoría, en cambio, consideraron que una cosa es la acción de nulidad del acto viciado y otra el pedido de reparación de los daños. Tratándose de dos acciones diferentes, la de anulación está sometida a plazos breves de caducidad (90 días) pero la pretensión indemnizatoria solo se extingue por la prescripción de la acción a los 5 años.

Pero, como antes dije, la mayoría de la Cámara Federal consideró justo que si una persona ha sido víctima de un acto administrativo ilegítimo y quiere reclamar la reparación del daño debe hacerlo **dentro de los 90 días de notificado. Pasado ese plazo se pierde el derecho de fondo.**

## **III – 1.- EL CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES VIGENTE DESDE 2003. 2.- LA LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO NACIONAL DE 2014 Y 3.- EL CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

1.- La exigencia jurisprudencial de 1986 (caso *Petracca*) fue establecida en el **Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (vigente desde 2003), cuyo artículo 20** dispone:

*“Pretensión resarcitoria e ilegitimidad de actos administrativos.*

1) ***Juntamente con la pretensión de anulación puede reclamarse el resarcimiento de los daños y perjuicios, aplicándose el plazo de caducidad del artículo 18 del presente código.*** (90 días hábiles administrativos contados desde la notificación del acto).

2) ***El interesado podrá deducir la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios, como reclamo autónomo, luego de finalizado el proceso de anulación que le sirve de fundamento”.***

---

<sup>1</sup> CNApel. Cont. Ad, en pleno, *Petracca e hijos S.A. y otros c/ Gobierno Nacional – Ente Autárquico Mundial* 78, 24.4.1986, La Ley 1986-D-10, donde se decidió que no era posible reeditar la cuestión de la validez de un acto consentido ya que *“no es admisible la acción de cobro de pesos o indemnización de daños sin impugnar, dentro del plazo del artículo 25 de la ley 19549, la legitimidad del acto administrativo que ha desestimado la misma pretensión o cuyo contenido, excluye el pago de lo reclamado”.*

2.- El sometimiento del reclamo judicial de indemnización al proceso de anulación del acto causante del daño también aparece en el **artículo 8 de la Ley de Responsabilidad del Estado Nacional nº 26.944 (vigente desde 2015)**:

*“El interesado puede deducir la acción indemnizatoria **juntamente** con la de nulidad de actos administrativos de alcance individual o general o la de inconstitucionalidad, o **después de finalizado el proceso de anulación o de inconstitucionalidad** que le sirve de fundamento”.*

3.- La postura legal que condiciona la posibilidad de responsabilizar al Estado por los daños causados con la previa o contemporánea anulación del acto administrativo que los provocó, **ha sido aceptada por la Corte Nacional en el caso Alcántara Diaz Colodrero**, donde el Alto Tribunal decidió que *“los actos administrativos no impugnados judicialmente en el plazo que establece el art. 25 de la ley 19.549, devienen firmes e irrevisables a pedido del interesado debido a la caducidad operada (y) en tal caso, no es admisible la acción por cobro de pesos o el reclamo de los daños y perjuicios basados en el accionar ilícito de la administración”*; agregando que ese criterio no era más que *“una consecuencia lógica de la naturaleza accesorio –en el ámbito del derecho administrativo- de pretensiones como las antes indicadas respecto de la acción de nulidad, en virtud de la presunción de legitimidad que ostentan los actos administrativos (art. 12, ley 19.549)”*<sup>2</sup>.

#### **IV - EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA ANTES DE PROMOVER JUICIO.**

Como hemos visto, la declaración judicial de nulidad del acto causante del daño juega como antecedente lógico-jurídico de la acción indemnizatoria. Y para promover la demanda anulatoria deben respetarse plazos de caducidad muy breves.

Pero aquí lo terminan los problemas.

En el Derecho argentino para poder impugnar judicialmente un acto estatal es necesario agotar la vía administrativa. Esto significa interponer todos los recursos administrativos previstos en el ordenamiento hasta llegar a la decisión del órgano con competencia decisoria final (ej. Intendente, ministro).

Entonces será necesario impugnar la validez de lo decidido en sede administrativa, de tal suerte que en definitiva no podrá demandarse la reparación si antes no se transita el largo camino del procedimiento administrativo impugnatorio del acto para, finalmente obtenida la decisión del órgano con competencia decisoria final, promoverse la acción anulatoria dentro de los plazos de caducidad que establece la normativa vigente en la Nación y en las provincias.

**Los plazos para deducir recursos administrativos son todavía más breves que el plazo de caducidad de la acción judicial: 15 días.**

De manera que el ciudadano debe estar atento y si se le notifica un acto que considera ilegítimo interponer los sucesivos recursos administrativos (revocatoria, jerárquico, etc.) dentro de los 15 días de notificado. Rechazado el recurso por la máxima autoridad (esto es: agotada la vía administrativa) podrá encarar la demanda judicial, pero deberá hacerlo dentro de los 30 o 90 días.

Pienso que se trata de una grave limitación de los derechos individuales frente al ejercicio abusivo del poder, ya que el control judicial de un acto administrativo ilegítimo que ocasiona daños quedará **en primer lugar postergado por el nefasto trámite de “agotamiento de la vía administrativa”** y cuando se supere ese obstáculo **el derecho del particular quedará sujeto a los brevísimos plazos de caducidad** (30 o 90 días contados desde la notificación del acto).

#### **V - LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO OPUESTA COMO DEFENSA POR EL PARTICULAR.**

En el Derecho argentino si el particular no ha cuestionado el acto nulo en sede administrativa dejando vencer el plazo para recurrir o habiéndolo impugnado en sede administrativa ha dejado vencer

---

<sup>2</sup> CSJN, *Alcántara Diaz Colodrero, Pedro c/ Banco de la Nación Argentina*, La Ley 1997-A-71. En tiempos más recientes, el Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos, aprobado por Ley 12.008 y vigente desde fines de 2003, parece haber inspirado a los redactores del art. 8 de la LRE al adherir al criterio de accesoriedad: *“Pretensión resarcitoria e ilegitimidad de actos administrativos. 1. Juntamente con la pretensión de anulación puede reclamarse el resarcimiento de los daños y perjuicios, aplicándose el plazo de caducidad del artículo 18 del presente código. 2. El interesado podrá deducir la pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios, como reclamo autónomo, luego de finalizado el proceso de anulación que le sirve de fundamento y dentro del plazo de prescripción de la misma”*.

el plazo de caducidad para accionar judicialmente, la Administración podrá proceder a su ejecución sin que exista posibilidad alguna de defensa.

Aparece aquí una diferencia esencial con el sistema italiano en el cual también existe un plazo de caducidad para promover el juicio de nulidad (180 días) pero frente al intento de ejecución de lo decidido por parte del Estado, el ciudadano puede oponer como defensa la invalidez del acto administrativo en todo tiempo, conforme lo establecido en el Código Procesal Administrativo<sup>3</sup>.

## VI – DIVERSO TRATAMIENTO PARA EL FISCO.

Como era de esperar en un Estado autoritario como el argentino en el cual las leyes se ocupan de consolidar las prerrogativas del Fisco que de garantizar los derechos individuales, las limitaciones temporales que acechan el derecho del ciudadano **no existen para el Fisco**.

Así por ejemplo, si el Estado Nacional, quiere anular un acto administrativo que posee **vicios ocultos**<sup>4</sup> y que ha generado de derechos a favor de un particular debe promover la llamada “**acción de lesividad**”.

Al respecto el artículo 27 del Dec. Ley 19.549/72 dispone:

**“No habrá plazo para accionar en los casos en que el Estado o sus entes autárquicos fueren actores, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción”.**

## VI – CONCLUSIÓN.

Mientras el Estado cuenta con el plazo de prescripción de 5 años para solicitar a un juez la anulación de sus propias decisiones (en aquellos casos que no puede revocarlos por sí mismo por tratarse de un acto afectado por vicios ocultos), el ciudadano que sufre las consecuencias del dictado de un acto ilegítimo, debe estar atento a los plazos del procedimiento (15 días) y del proceso judicial (90 días). Vencidos dichos plazos no podrá demandarse la declaración de nulidad y, por añadidura, se habrá perdido todo derecho a obtener el pago de una indemnización.

Inés D’ Argenio<sup>5</sup> ha criticado esta situación que, no cabe duda, viola la garantía de **tutela judicial efectiva** frente al Estado, garantizada por la Constitución Nacional, las constituciones provinciales y los tratados internacionales firmados por la República Argentina.

Parece un tema menor vinculado con los plazos del trámite administrativo y judicial pero en realidad es un problema grave debido a que cuando la persona perjudicada consulta a un abogado se encuentra con que su derecho ya se ha extinguido. Y la cuestión no afecta solo a los particulares sino también a las empresas contratistas del Estado en aquellos casos en que el Fisco dicta un acto que rescinde ilegalmente un contrato ya que deben impugnarlo en los breves plazos antes vistos para mantener con vida la acción indemnizatoria. La inseguridad jurídica que esta situación acarrea contribuye a desalentar las inversiones nacionales y extranjeras, salvo que las empresas facturen con costos artificialmente abultados para compensar el riesgo de la rescisión abusiva o se asegure que ello no ocurrirá mediante pactos de protección con funcionarios corruptos. Ambas cosas suceden con frecuencia en la Argentina.

Finalmente: Una vez más queda demostrado que la lucha por el Estado de Derecho es permanente. No esta terminada; y aunque es mucho lo que se ha avanzado queda todavía mucho por hacer.

---

<sup>3</sup> Decreto Legislativo n° 104 de 2010, art. 31 inc. 4: “*La nullità dell’atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d’ufficio dal giudice*”.

<sup>4</sup> Si los defectos en los elementos esenciales del acto son evidentes el órgano que lo ha dictado tiene la atribución de revocarlo por sí mismo sin acudir a la sede judicial.

<sup>5</sup> D’Argenio, Inés A., *Autonomía de la pretensión procesal indemnizatoria por los daños derivados de un acto administrativo ilegítimo*, en la obra colectiva *Responsabilidad del Estado (Jornada de homenaje a la Profesora Titular Consulta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Dra. María Graciela Reiriz)*, Depto. Publicaciones Facultad de Derecho UBA – Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, p. 335.