

Título: El dictado de una medida cautelar que suspende la revocación de un acto administrativo por razones de ilegitimidad

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY2001-E, 586

Cita: TR LALEY AR/DOC/11852/2001

Esta sentencia de la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-Administrativo Federal reviste un extraordinario interés teórico y práctico y se inscribe en la línea garantística de protección de los derechos individuales.

La decisión fue adoptada por la mayoría del tribunal (mediante los votos de los jueces Coviello y Argento) y si bien el voto minoritario (del juez Licht) resulta rigurosamente fundado, nos inclinamos por la interpretación -sobre la potestad revocatoria de la Administración prescripta en el art. 17, ley de procedimientos administrativos (en adelante LNPA)- (Adla, XXXIX-C, 2339 -t. a.-) que hacen los primeros a la luz de las circunstancias del caso.

El meollo del fallo que dispuso confirmar la medida cautelar de la juez de primera instancia que suspendió una resolución del COMFER la cual, a su vez, revocó un acto de adjudicación de una licencia de radiodifusión, requería analizar si el referido acto administrativo generaba o no derechos subjetivos que se estaban cumpliendo a efectos de determinar la verosimilitud del derecho de la actora en obtener la medida cautelar solicitada.

La argumentación principal que desarrollan los interesantes votos de los jueces Coviello y Argento transita por tres andariveles que proporcionan, a nuestro juicio, una suficiente fuerza de convicción a la sentencia.

En primer lugar, aunque el fallo no lo hace explícito, se formula una interpretación extensiva del art. 17 de la LNPA toda vez que se asimila la situación subjetiva del titular de derechos que se están cumpliendo (frente a la que no es legalmente posible revocar un acto administrativo) a la del titular de un "status" emergente de un acto que implica el comienzo de una cadena de sucesivos actos y trámites (los actos coligados) que luego perfeccionan el acto de adjudicación.

En efecto, resultaría de un excesivo rigor interpretativo sentar el criterio que el adjudicatario de una licencia, que no ha completado los actos posteriores tendientes a su ejecución o cumplimiento, carezca de la protección que consagra el art. 17 de la LNPA y, en consecuencia, la Administración pueda revocar el acto por razones de ilegitimidad. Tampoco creemos que sea admisible la figura de la anulación de oficio del acto administrativo habida cuenta de que, en nuestro ordenamiento, los únicos que tienen la potestad de anular actos son los jueces, como lo hemos sostenido apoyados en gran parte de nuestra doctrina [\(1\)](#).

Los otros dos argumentos que consolidan la justicia que anida en el resultado final del decisorio se vinculan con la garantía de la defensa y la presunción de validez del acto administrativo.

Resulta interesante comprobar cómo esta última (la presunción de legitimidad según el art. 12, LNPA), lejos de configurar una fórmula autoritaria como algunos han señalado [\(2\)](#), sirve para justificar, en el caso, el rechazo de la potestad revocatoria de la Administración, transformándose así también en una garantía efectiva a favor del administrado.

De otra parte, si la presunción de legitimidad cede ante vicios manifiestos y constituye el soporte básico de la ejecutoriedad o autotutela declarativa [\(3\)](#) va de suyo que el régimen de la LNPA, lejos de instituir un andamiaje que estimula la arbitrariedad organiza un sistema equilibrado de prerrogativas y garantías cuya coherencia radica en que permite el ejercicio razonable de las potestades de las autoridades públicas evitando la anarquía que -en muchos casos- puede provocar la parálisis de la Administración.

Conviene precisar, finalmente, que esa presunción de validez del acto de revocación se pierde en aquellas circunstancias (como en el caso de autos) en las que la Administración no ha cumplido con el principio del debido proceso adjetivo afectando, en forma ostensible, el derecho de defensa que, como extensión de la garantía que emerge del art. 18 de la Constitución Nacional, va más allá del proceso judicial extendiéndose al ámbito administrativo.

En resumidas cuentas, un fallo justo en la línea de lograr que la tutela de los derechos de los particulares en sede administrativa sea tan efectiva como lo es la tutela judicial.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

(1) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. II, p. 574 y sigtes., 4ª ed., Buenos Aires, 1993; tal es la postura dominante en Argentina (Linares, Bielsa, Gordillo, entre otros); ver al respecto nuestro "Derecho Administrativo", 6ª ed. (reimpresión), p. 272, texto y nota 24, Buenos Aires, 2000.

(2) MAIRAL, Héctor A., "Control Judicial de la Administración Pública", t. II, p. 773, Buenos Aires, 1984;

GORDILLO, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", t. 3, p. V-4 y sigtes., 4ª ed., Buenos Aires, 1999. Si bien hay grandes coincidencias con las posturas tendientes a limitar el alcance de la presunción de legitimidad, siempre hemos considerado que la existencia de una nulidad manifiesta (ostensible, que surge del propio acto y resulta verificable sin necesidad de sustanciar prueba alguna para declararla) hace caer la presunción de legitimidad sea el acto nulo o anulable (es decir, tenga una nulidad absoluta o relativa). Por esta razón, la nulidad manifiesta cumple un papel trascendente en la teoría de las nulidades del acto administrativo mucho mayor al que surge del limitado alcance que le atribuye a esta categoría el Código Civil (art. 1047, Cód. Civil) aunque alguna doctrina civilista asimila esta categoría a la del acto nulo (así Borda, por ejemplo). Ese papel ha sido reconocido y desarrollado por la jurisprudencia a partir de la recepción de la acción de amparo como venimos sosteniendo desde nuestros primeros estudios (Cfr. "La ejecutoriedad del acto administrativo", p. 86 y sigtes., Buenos Aires, 1970; "Derecho Administrativo" cit., t. II, p. 233).

(3) Cfr. GARCIA de ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", t. I, p. 503 y sigtes., 9ª ed., Madrid, 1999, explican claramente este punto en sentido concordante al nuestro. Quizás por no aceptar la presunción de legitimidad o el sentido limitado del principio de ejecutoriedad, un sector de la doctrina ha interpretado que la norma del art. 12 de la LNPA consagra la autotutela ejecutiva que habilita a la Administración al uso de la coacción. Sin embargo, conviene advertir, como lo hemos sostenido, reiteradamente, que el art. 12 de la LNPA no autoriza, en principio, a la Administración a ejecutar el acto en forma coactiva (lo que sí resulta posible en el sistema español que, en este punto, se aparta del sistema francés). De otra parte, el precepto citado no alude al uso de la coacción, pues sólo faculta a "poner en práctica" el acto. Ahora bien, si para ponerlo en práctica o ejecutarlo se requiere el uso de la acción, la naturaleza de este acto exige la intervención judicial, doctrina que ha sido siempre de recibo por la legislación y la jurisprudencia que no admiten, como regla general, que el proceso de apremio o el ejecutivo se ventilen ante la Administración tal como acontece en el derecho español.