

CAPÍTULO XIII

EXTINCIÓN

SUMARIO

I. <i>Introducción</i>	XIII-1
1. Concepto de extinción	XIII-1
II. <i>Extinción de actos ilegítimos</i>	XIII-2
2. Distintos supuestos.....	XIII-2
3. Anulación y revocación por ilegitimidad	XIII-3
3.1. Terminología	XIII-3
3.2. La suspensión como extinción.....	XIII-5
4. La ilegitimidad sobreviniente	XIII-6
4.1. Por cambio en el ordenamiento.....	XIII-6
4.1.1. Límites de la ilegitimidad sobreviniente.....	XIII-7
4.2. Por un cambio en la realidad	XIII-7
4.3. Necesidad de pronunciamiento expreso	XIII-8
4.4. Comparación con la revocación por inoportunidad.....	XIII-9
4.4.1. Autoridad competente.....	XIII-9
4.4.2. Caducidad y prescripción.....	XIII-10
4.4.3. Indemnización	XIII-10
4.5. Efectos en relación al tiempo	XIII-10
4.6. El caso de los actos precarios	XIII-11
4.6.1. Cambio normativo	XIII-11
4.6.2. Cambio fáctico	XIII-12
4.7. El caso de los actos de conocimiento.....	XIII-12
III. <i>Extinción de actos legítimos</i>	XIII-12
5. Distintos supuestos.....	XIII-12
6. Extinción de pleno derecho de actos legítimos	XIII-13
6.1. Cumplimiento	XIII-13

6.1.1. Cumplimiento del término	XIII-13
6.1.2. Cumplimiento del objeto	XIII-13
6.1.3. Cumplimiento de la condición	XIII-14
6.2. Imposibilidad de hecho	XIII-15
6.2.1. Falta de sustrato personal	XIII-16
6.2.2. Falta de sustrato material	XIII-16
6.2.3. Falta de sustrato jurídico.....	XIII-17
7. Extinción de actos legítimos dispuesta por acto administrativo.....	XIII-17
7.1. Caducidad.....	XIII-17
7.2. Desuso.....	XIII-19
7.3. Revocación por razones de oportunidad.....	XIII-21
7.4. Rescate.....	XIII-22
8. Extinción por el particular de actos legítimos.....	XIII-23
8.1. Renuncia.....	XIII-23
8.2. Rechazo.....	XIII-25
8.3. Actos contractuales	XIII-26

Capítulo XIII EXTINCIÓN

I. Introducción

1. Concepto de extinción

La suspensión del acto acarrea la cesación sólo provisional¹ de sus efectos jurídicos. En cambio la extinción implica la cesación definitiva de ellos y del acto. La modificación del acto,² por su parte, no hace cesar los efectos sino que los transforma o cambia en algún sentido determinado. Dado que lo tipificante del acto administrativo es su calidad de producir efectos jurídicos,³ no parece que puedan imaginarse casos de actos que subsistan sin producir efectos jurídicos. A la inversa, puede ser posible encontrar efectos ultraactivos de actos ya desaparecidos del mundo jurídico.⁴ Pero un acto sin efectos jurídicos no existe ya en el mundo jurídico. Cabe por fin preguntarse si un acto puede encontrarse en una suerte de vida vegetativa,⁵ de la cual pueda o no surgir. Es el interrogante que se les plantea a muchas administraciones públicas cuando advierten, tar-

¹ Por ello una suspensión indefinida o muy prolongada constituye una extinción encubierta del acto: STASSINOPOULOS, MICHEL, *Traité des actes administratifs*, Atenas, Sirey, 1954, *op. cit.*, p. 246; MARTÍN MATEO, RAMÓN, *Manual de derecho administrativo*, Madrid, Trivium, 1998, 19ª ed., p. 341. La Procuración del Tesoro de la Nación en *Dictámenes*, 82: 298, ha dicho que no era admisible la suspensión *sine die* de una decisión: *infra*, § 3.2, "La suspensión como extinción," p. XIII-5.

² Lo tratamos *supra*, cap. XII. Es un tema con progresivo desarrollo judicial, p. ej. a) invalidando cláusulas desproporcionadas en un contrato: *supra*, t. 2, cap. III, § 6.6, "El caso del ciudadano Gambier. El derecho a la vigencia del principio de legalidad. Otros derechos colectivos," caso *Torello*, b) reduciendo multas y otras sanciones administrativas: *supra*, "Introducción," § 8.3. "La modificación o sustitución de oficio del acto administrativo," notas 100 a 104, etc., p. Int-20/2.

³ Ver MEDAUAR, ODETE, *Da retroatividade do ato administrativo*, San Pablo, Max Limonad, 1986, p. 15 y sus referencias comparadas.

⁴ Ver FERNANDEZ DE OLIVEIRA, RÉGIS, *Ato administrativo*, San Pablo, Editora Revista dos Tribunais, 1978, pp. 85-6. Es el caso de una designación honoraria, una mención, un premio.

⁵ El recurso al concepto de vida biológica es una licencia que también utilizan PICCININI GARCÍA, DORIS, *Teoría del decaimiento de los actos administrativos*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1968, p. 63; FRAGOLA, UMBERTO, *Gli atti amministrativi*, Nápoles, Jovene, 1964, 2ª ed.; ALESSI, RENATO, *La revoca degli atti amministrativi*, Milán, Giuffrè, 1956, 2ª ed., pp. 105-6.

díamente, que adjudicaron a la oferta económica más conveniente pero resulta luego ser una oferta aventurera, no sería. Al poco tiempo deben extinguir por caducidad el vínculo con la empresa incumplidora. Allí se preguntan si pueden tardíamente adjudicar a la siguiente oferta en el orden de méritos, si ésta todavía mantiene su oferta originaria. Una situación parecida se presenta cuando adjudican a la mejor oferta sólo parcialmente y luego piensan que podrían con provecho adjudicarle el resto, a veces casi pasado un año de la primigenia adjudicación. Si no hay elementos de juicio para dubitar la sinceridad y honestidad de la administración, la respuesta afirmativa se impone.⁶ Un acto que designa a una persona para una función pública, puede dejar de producir ese efecto en forma definitiva y por lo tanto extinguirse, por exoneración, cesantía, renuncia, muerte, incapacidad, revocación, anulación, supresión del cargo, etc. Estos supuestos deben ser distinguidos entre sí, pero tienen un vínculo común. En todos esos casos el acto queda extinguido y deja de producir efectos jurídicos. Sea que se lo pronuncie extinguido o no por acto expreso, al terminarse sus efectos jurídicos él carece de vida desde el punto de vista del derecho y debe por tanto considerarse extinguido desde un punto de vista práctico. Lo mismo si el acto ha agotado sus efectos jurídicos por cualquier otro motivo. Con todo, ha de advertirse que para algunos autores la extinción se refiere a los casos en que el acto es voluntariamente *retirado* (es decir, retirado por acto de la administración) del campo jurídico, por circunstancias no consideradas ni advertidas en el momento de emisión del mismo; en ese criterio la extinción del acto se diferenciaría de la cesación de los efectos, p. ej., cumplimiento del término o del objeto. Pero no creemos que sea una distinción vital. Por fin, ya vimos que la división usual en extinción por *razones* de legitimidad y de oportunidad es por sí sola insuficiente,⁷ puesto que hay otros supuestos que no encuadran en esa división; en consecuencia, consideramos preferible clasificar la extinción según que afecte a actos ilegítimos y legítimos, como se verá a continuación.

II. Extinción de actos ilegítimos

2. Distintos supuestos

La extinción de actos ilegítimos puede referirse a una ilegitimidad originaria del acto, o a una ilegitimidad sobreviniente, por un cambio en el ordenamiento jurídico que torna inválido un acto que nació válido bajo un régimen anterior. A su vez, en cada caso y dependiendo de la gravedad de la infracción al ordenamiento jurídico, podemos distinguir:

⁶ Dice PICCININI GARCÍA, *op. cit.*, p. 74, refiriéndose a otro supuesto, “el acto sólo puede viciarse en el momento de su emisión,” “una vez emitido, queda estático y solamente son sus presupuestos y sus efectos los que, por ser esencialmente dinámicos, pueden variar, dada la ocurrencia de determinadas circunstancias supervinientes.”

⁷ Cap. XII, § 1 y 2.

A) *Ilegitimidad originaria*: a) actos anulables; b) actos nulos; c) actos inexistentes. B) *Ilegitimidad sobreviniente*: a) actos anulables; b) actos nulos.

La clasificación se puede efectuar a la inversa, sin alterar su significado: A) *Actos anulables*: a) ilegitimidad originaria; b) ilegitimidad sobreviniente. B) *Actos nulos*: a) ilegitimidad originaria; b) ilegitimidad sobreviniente. C) *Actos inexistentes*: la inexistencia es siempre originaria, como regla de carácter general. Ya hemos visto que los actos inexistentes son constatados o declarados por cualquier autoridad, judicial o administrativa, lo que no tiene término ni prescripción y es retroactiva. Hemos visto que los actos anulables, si reúnen los requisitos de la estabilidad, en ciertas circunstancias⁸ no pueden ser revocados por la administración pero sí anulados por la justicia, si son impugnados por el particular dentro del término de caducidad o detectados por la administración dentro del término de prescripción de dos años; en caso de declararse la extinción ella es constitutiva y produce efectos sólo para el futuro. Los actos nulos pueden ser extinguidos tanto por la propia administración (si no han comenzado a producir efectos, art. 17 *in fine*) como por la justicia, antes sin término y por el nuevo art. 4023 del Código Civil con un término de prescripción de diez años;⁹ los efectos de la anulación pueden ser retroactivos.

3. Anulación y revocación por ilegitimidad

3.1. Terminología

Existe mucha divergencia terminológica en cuanto al sentido con el cual cabe utilizar las expresiones revocación y anulación. A nuestro modo de ver, no puede con la sola utilización de tales expresiones pretenderse abarcar tanto lo referente al órgano que emite el acto, los motivos porque lo hace, el efecto que tiene en relación al tiempo el acto de extinción, etc. En efecto, existen por lo menos tres grandes grupos de estipulaciones existentes en derecho administrativo, a más de la que adoptamos en el texto. a) Si se toma en cuenta únicamente el fundamento de la extinción, se llamará revocación a la extinción dispuesta por razones de *oportunidad* y anulación a la dispuesta por razones de *legitimidad*, sean cuales fueren los órganos que las dispongan. En esta terminología, si la administración extingue un acto suyo inválido, ello es anulación o invalidación.¹⁰ b) Si se toman en cuenta simultáneamente las *causas* de la extinción y el *momento* en que se dan, puede decirse que revocación es el retiro de un acto que *nació válido* (y

⁸ Que explicamos *supra*, cap. VI, “Estabilidad e impugnabilidad.”

⁹ Como el lector recordará, no estamos incluyendo a los reglamentos en este análisis. Para ellos no hay plazo de impugnación dado su carácter general. También se aplican al acto singular los plazos de caducidad cuando el impugnante es un particular, como vimos en el cap. XI, “Sistema de nulidades del acto administrativo.”

¹⁰ GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Madrid, 4ª ed., 1966, pp. 543-4; MEEHAN, JOSÉ HÉCTOR, “Revocación de los actos administrativos,” *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año XXXI, p. 168.

que, entonces, se revoca por inoportunidad originaria o sobreviniente, o porque luego se tornó inválido) y la anulación o invalidación el retiro de un acto que *nació inválido*.¹¹ c) Pueden hacerse otras combinaciones y decir que anulación es la extinción de un acto por una causa originaria, sea ella de legitimidad o de mérito y revocación la extinción por una inoportunidad sobreviniente.¹² Dentro de ese complejo sistema de opiniones preferimos decir, con una parte importante de la doctrina, que la revocación es la extinción por la propia administración y anulación la extinción por la justicia;¹³ ésta es también la terminología legal.¹⁴

Distinguimos luego, al igual que el art. 18 del decreto-ley 19.549/72, según que la revocación (dispuesta entonces por la administración) se fundamente en razones de legitimidad o de oportunidad; la anulación, desde luego, sólo procede por motivos de legitimidad,¹⁵ aunque existen normas supranacionales que hacen de la eficiencia del gasto público una condición de su validez.¹⁶ Dentro de cada situación se distingue si la ilegitimidad o inoportunidad es originaria o sobreviniente, es decir, si nació con el acto o luego de entrado él en vigencia.

¹¹ DIEZ, MANUEL MARÍA, *El acto administrativo*, Buenos Aires, TEA, 1961, p. 303; pero modifica este concepto en *Derecho administrativo, op. cit.*, t. II, 1ª ed., p. 304.

¹² ALESSI, RENATO, *La revoca degli atti amministrativi*, Milán, Giuffrè, 1956, p. 28 y ss., especialmente p. 31. Para este autor, *op. cit.*, pp. 33-9, la inoportunidad originaria del acto es un vicio de mérito y por ello habla de anulación en tal caso, limitando la revocación a la inoportunidad por motivos surgidos posteriormente al acto. En sentido similar, CAMPAZ, WALTER, *Revogação dos atos administrativos*, San Pablo, Revista dos Tribunais, 1983, pp. 56-7.

¹³ SAYAGUÉS LASO, ENRIQUE, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Montevideo, 1953, p. 518; BIELSA, RAFAEL, *Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 1955, 5ª ed., p. 97 y ss.; REAL, ALBERTO RAMÓN, "Extinción del acto administrativo creador de derechos," trabajo presentado al *Segundo Congreso Argentino de Ciencia Política*, Buenos Aires, 1960, p. 61 y ss., p. 64 y ss.; DIEZ, *Derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, Plus Ultra, 1976, 2ª ed.; MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, p. 569 y ss. Sobre el concepto de administración reiteramos que lo usamos en el sentido de órgano que actúa en ejercicio de la función administrativa: t. 1, cap. IX, "Las funciones del poder." Ver también BREWER CARÍAS, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964, p. 141; LARES MARTÍNEZ, ELOY, *Manual de derecho administrativo*, Caracas, 1975, 3ª ed., p. 205.

¹⁴ Nuestra opción terminológica fue recogida por el decreto-ley 19.549/72. Ver también CANDA, FABIAN OMAR, "La suspensión del acto administrativo estable," en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1998, p. 106 y ss., p. 108, nota 6.

¹⁵ Pero ello comprende tanto las facultades regladas como las discrecionales (control de la razonabilidad, desviación de poder, etc.), según hemos explicado *supra*, t. 1, cap. X, "Clasificación jurídica de la función administrativa," secc. II, "Facultades regladas y discrecionales de la administración," § 10, "Introducción" y ss.

¹⁶ Nos remitimos a nuestros arts. "Un corte transversal al derecho administrativo: la Convención Interamericana Contra la Corrupción," *LL*, 1997-E, 1091, reproducido con modificaciones en "La contratación administrativa en la Convención Interamericana contra la Corrupción," en *V Encuentro de Asesores Letrados Bonaerenses*, La Plata, Asesoría General de Gobierno, 1998, pp. 101-19; "La contratación administrativa en la «Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales» (ley 25.319) y en la «Convención Interamericana contra la Corrupción»," *JA*, 2000-IV, 1269; "La jurisdicción extranjera. A propósito del soborno transnacional (Ley 25.319 y la CICC)," en Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, VIII Encuentro de Asesores Letrados, *Principios de derecho administrativo nacional, provincial y municipal*, Buenos Aires, La Ley, 2002, pp. 1-10.

A la revocación por razones de oportunidad ya la tratamos;¹⁷ la revocación y anulación por motivos *originarios* se analizó¹⁸ referente a las nulidades del acto administrativo; toca ahora considerar la revocación y anulación por vicios *sobrevenientes*, aclarando que se trata ya de formas de menos importancia práctica.

Lo sustancial es en realidad la anulación o revocación por inexistencia, nulidad o anulabilidad *originaria*, lo que ya fue explicado en su lugar.

3.2. *La suspensión como extinción*

Ya hemos visto que la administración gusta de algunas formas de desviación de poder y de simulación. No pudiendo dejar cesante a un agente, lo declara prescindible por razones de reorganización administrativa, con indemnización. Si la maniobra es muy clara, la justicia lo anula.¹⁹ Si es prolija, se dirá que bastó con *invocar* razones de servicio, no siendo necesario alegarlas ni probarlas.²⁰ Otra forma desviada de comportamiento que ha sido admitida, es declarar, cuando el agente ya no es empleado público, que si lo fuera lo dejaría cesante.²¹ Una variante de estos comportamientos la da el caso en que el orden jurídico le prohíbe revocar el acto en sede administrativa.²² No es uniforme la opinión acerca de si no pudiendo revocar puede en cambio suspender.²³ Claro está, si la suspensión es *sine die* es demasiado obvio que constituye una extinción bien poco encubierta del acto estable y por ende nula.²⁴ Se propone entonces que, dado que para ser válida debe tener plazo, éste sea el genérico del decreto-ley 19.549/72, o sea diez días hábiles administrativos.²⁵ En tal criterio, parecería de todos modos que la suspensión sólo puede ser dispuesta una única vez. Vencido el plazo de la suspensión, el único modo de suspenderlo nuevamente es iniciando la acción judicial contra el acto que declara derechos subjetivos.

¹⁷ Ver *infra*, § 7.3, “Revocación por razones de oportunidad;” *supra*, cap. VI, § 10, “Excepciones a la estabilidad.”

¹⁸ Ver *supra*, cap. XI, “Sistema de nulidades del acto administrativo.”

¹⁹ *Supra*, cap. IX, § 6, “Desviación de poder” y notas 6.5, 6.6, 6.7 y 6.14.

²⁰ Ver *supra*, cap. X, § 6, “La fundamentación o motivación,” nota 6.28.

²¹ Ver CNFed. CA, Sala I, *Etchegaray, LL*, 1975-B, 769; *supra*, cap. VIII, § 7, “Imposibilidad de hecho,” pp. VIII-20/1.

²² Es la estabilidad del acto administrativo, que explicamos en el cap. VI.

²³ Nos hemos pronunciado por la negativa en el cap. VI, § 7.2.2, “La suspensión del acto y la estabilidad: no procede la suspensión en sede administrativa del acto estable” en cuya nota 60, p. VI-13, hacemos una reseña de los criterios.

²⁴ En este punto hay unanimidad: PTN, *Dictámenes*, 82: 298; 114: 84; CNFed. CA, Sala I, *Vizcarra, LL*, 1995-E, 486, con nota en igual sentido de REJTMAN FARAH, MARIO, “Suspensión de oficio del acto administrativo y revocación tácita (una sentencia saludable);” CANDA, FABIÁN OMAR, “La suspensión del acto administrativo estable,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1998, p. 106 y ss., pp. 116-8 y desde luego, los demás autores citados en la p. VI-13, nota 60.

²⁵ CANDA, *op. cit.*, p. 120. Este autor agrega que ello no amenaza las garantías del individuo, porque el acto debe cumplir los requisitos que le manda el decreto-ley. Pero esto no es una garantía fuerte cuando solamente se anula el acto cuando tiene varios vicios y además graves.

4. La ilegitimidad sobreviniente

4.1. Por cambio en el ordenamiento

Un acto que nació válido puede tornarse inválido por un cambio en el ordenamiento jurídico.²⁶ un permiso para portar armas, si luego la portación de armas es prohibida; un registro de conductor expedido a una persona de determinada edad, si luego se prohíbe conducir a personas de esa edad; un nombramiento vitalicio, si más tarde la ley limita su duración; la habilitación de un negocio para vender artículos de estruendo, si después se prohíbe su fabricación y venta; la autorización para instalar determinado comercio, si luego la zona se declara destinada a vivienda, etc.

Algo parecido ocurre en ordenamientos normativos *de facto*, que son ilegítimos *ab initio*, aunque se les reconozca eficacia. Cesado el gobierno *de facto* y restablecido el orden constitucional, la jurisprudencia clásica de la CSJN les reconocía ultraactividad hasta que una norma superior los derogara. Distinta ha sido la solución en el orden local con motivo de la usurpación de las atribuciones legislativas de los Consejos Deliberantes por el Poder Ejecutivo provincial y su delegación a los intendentes locales: se ha considerado “que como consecuencia de ese restablecimiento institucional ha sobrevenido la derogación tácita de esa normativa *de facto*,” pues aquella “normativa propia no puede tener ultraactividad a partir del restablecimiento de las instituciones de nuestro régimen republicano de gobierno.”²⁷ Otras veces la ilegitimidad sobreviniente aparece por una nueva visión política y jurídica sobre un fenómeno acaecido antes de la nueva norma.²⁸

Hay otra situación en que se ha resuelto que el acto nacido válido deviene posteriormente ilegítimo y se considera extinguido. Se trata del nombramiento de un agente de planta estable, que se extingue cuando el funcionario acepta un cargo superior que carece de estabilidad (en la especie, Secretario Tesorero de un Municipio), si la nueva designación se hace sin reserva del cargo anterior. Se ha entendido en tal caso que dado que atenta contra la prohibición de acumulación de cargos, el primer nombramiento se extingue con la aceptación del segundo.²⁹

²⁶ PTN, *Dictámenes*, 89: 446, ha dicho que no por un cambio en los hechos, sin perjuicio de que pueda extinguirse *ipso jure* (*infra*, § 7) o en su caso revocarse por inoportunidad (*infra*, § 7.3; cap. VI). Con todo, la premisa de la PTN es errónea, como se advierte *infra*, § 4.2, “Por un cambio en la realidad” y lo vimos antes en el cap. VI, § 10.2.6, “La revocación de la autorización para funcionar.”

²⁷ Fallo del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires, *in re Servicios Sanitarios de Quilmes*, ejercicio de 1983, transcripto en SALOMONE, RICARDO L., “Las ordenanzas generales,” *RAP*, 139: 25, 28, Buenos Aires, 1990.

²⁸ Es lo que ocurre con los actos constitutivos de delitos cometidos en ocasión del ejercicio de funciones militares, que antiguamente conllevaban la jurisdicción administrativa castrense (CSJN, *Fallos*, 304: 637 y otros) pero que para algunos delitos la tienen luego prohibida: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzosa de Personas, art. IX; CNFed. Crim. y Correc., Sala I, *Videla*, año 1999, *LL*, 2000-A, 285, 287.

²⁹ ST Misiones, *Acuña*, 1998, *LL Litoral*, 1999-343; *LL*, 2000-A, 575.

La solución es clara en un ascenso en la carrera. Lo mismo ocurre si un profesor adjunto gana un concurso de profesor titular y es designado: El segundo nombramiento en la misma materia, con más jerarquía y estabilidad, extingue el primero. Sin embargo, pareciera que si un profesor adjunto regular, por concurso, acepta su designación como profesor titular interino, no necesita que el nuevo nombramiento haga expresa reserva para retener el cargo anterior y volver a él en caso de cesar en el interinato. Lo que suele hacerse en la administración es pedir y obtener licencia en el cargo estable “por función de mayor jerarquía.” Pero si esto no se hace y la nueva designación no efectúa la expresa reserva del cargo, es innecesario rigor formal resolver que el primer acto queda extinguido de pleno derecho. La solución debiera haber sido que el acto quedaba suspendido de pleno derecho mientras durara la nueva función, o que el nuevo nombramiento importaba el otorgamiento implícito de una licencia en el anterior.³⁰

4.1.1. *Límites de la ilegitimidad sobreviniente*

No toda modificación posterior del ordenamiento jurídico es apta para afectar a los actos o situaciones jurídicas nacidos al amparo de normas anteriores. Si una persona tenía, conforme a las normas de la ordenanza general universitaria, un derecho adquirido a la entrega de una medalla de oro y un diploma, que fué reconocido mediante resolución del Consejo Directivo de la Facultad, es nula la resolución del rector que le niega la medalla fundándose en una posterior resolución del Consejo Superior que reemplaza aquel derecho por la simple entrega de un diploma de distinción.³¹

4.2. *Por un cambio en la realidad*

Hemos visto el supuesto de un acto que nació válido pero luego deviene ilegítimo por un cambio en el orden jurídico. Pero la ilegitimidad sobreviniente puede también provenir, no ya de un cambio normativo, sino de una modificación de la situación fáctica. Así, un acto dictado válidamente bajo circunstancias excepcionales que le daban sustento fáctico, deja de ser legítimo cuando retorna la normalidad.³² Un permiso de tenencia y portación de armas otorgado a una persona sin antecedentes penales, deviene ilegal cuando la persona es posteriormente condenada por delito cometido con armas de fuego.³³ Un permiso de conducir

³⁰ Si el cargo anterior era interino, aunque se le diera en forma expresa licencia extraordinaria con retención del cargo para ocupar otro puesto superior sin estabilidad, ello no le confiere estabilidad. Puede entonces por acto posterior revocarse la primera designación: SC Buenos Aires, *Barili*, 1998, LL, 2000-B, 295, en voto dividido, con nota de SPACAROTEL, GUSTAVO DANIEL; “Contador de entidad autárquica. Procedimiento de remoción. Estabilidad del contador municipal. Artículo 188 de la ley orgánica municipal.”

³¹ CNFed. CA, Sala IV, *Rizzo*, LL, 1999-B, 532.

³² CARBAJO, JOËL, *L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires*, París, LGDJ, 1980, pp. 202-3 y jurisprudencia que cita.

³³ En sentido similar CARBAJO, *op. cit.*, p. 203.

otorgado a una persona sana deja de ser conforme a derecho cuando esa persona tiene posteriormente una disminución de su capacidad física incompatible con la obtención del permiso.³⁴ En todos estos supuestos existe una facultad reglada y no discrecional: “la administración *debe* revocar las autorizaciones cuando faltan en todo o en parte, en la persona autorizada, las condiciones a las cuales [aquellas] están subordinadas.”³⁵ La doctrina tradicional incluía en un sólo supuesto la extinción del acto por una distinta apreciación ulterior de la conveniencia u oportunidad del acto,³⁶ caso en el cual corresponde indemnizar, con la extinción debida a un cambio en las circunstancias de hecho que daban validez al acto.³⁷ Nos parece, a tenor de los ejemplos que estamos recordando, que en el segundo caso la extinción es por razones de ilegitimidad y no corresponde indemnizar. Hay diversos supuestos previstos en la legislación: se puede revocar en sede administrativa la autorización para funcionar a una entidad financiera por insubsistencia sobreviniente de algunas de las circunstancias tenidas en cuenta originariamente para su otorgamiento (*v.gr.*, efectivo mínimo).³⁸ También se puede revocar, en análoga situación (*v.gr.*, patrimonio mínimo) y con igual alcance, la autorización para funcionar a una entidad aseguradora en general³⁹ o en particular.⁴⁰ Lo mismo ocurre con la autorización para operar en bolsa,⁴¹ etc.

4.3. Necesidad de pronunciamiento expreso

En estas situaciones, el cambio del ordenamiento jurídico o del sustento fáctico hace que el acto deje de ser válido sin quedar sin embargo extinguido. Es necesario entonces, normalmente, pronunciar su extinción, sea por la administración o por la justicia. En el primer caso opera la limitación a la facultad revocatoria de la administración impuesta por la estabilidad del acto administrativo⁴² y también lo relativo a la prohibición de la suspensión *sine die*, que para parte de la doctrina es admisible por el término de diez días,⁴³ desde luego que por única vez.

No creemos que pueda normalmente admitirse la hipótesis de que un acto nacido válido se tornara inexistente por un cambio en el ordenamiento jurídi-

³⁴ HOSTIOU, RENÉ, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, París, LGDJ, 1975, p. 239. La revocación del acto requiere audiencia previa y prueba regularmente producida, concretamente dictamen médico colegiado: HOSTIOU, *op. loc. cit.*, texto y nota 7.

³⁵ Así el caso que recuerda ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, *op. cit.*, p. 78 y nota 19.

³⁶ Ver nuestro artículo “La donación como acto o como contrato administrativo,” *Revista de la Contraloría General*, Costa Rica, San José, 1968, II/8: 5 y ss.

³⁷ MARIENHOFF, MIGUEL S., “Revocación del acto administrativo por razones de oportunidad, mérito o conveniencia,” *LL*, 1980-B, 817.

³⁸ Decreto-ley 21.526/77, art. 41.6; ley 24.485, BCRA.

³⁹ Decreto-ley 20.091, art. 48, Superintendencia de Seguros de la Nación.

⁴⁰ Ley 24.557, Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

⁴¹ Decreto-ley 17.811, Comisión Nacional de Valores.

⁴² Ver *supra*, cap. VI, “Estabilidad e impugnabilidad.”

⁴³ *Supra*, § 3.2, “La suspensión como extinción.” Esto es para quienes admiten la suspensión. Otros autores, entre los que nos encontramos, consideran que si no puede revocarse tampoco puede suspenderse.

co. Aún en el caso de grandes cambios (una profunda modificación del sistema urbanístico), entendemos en principio que será necesario que una autoridad declare en el caso concreto si el acto anterior se ha o no tornado inválido en el nuevo ordenamiento jurídico, sin que pueda pensarse que el acto, por ser ahora supuestamente inexistente, deba meramente ser constatado por cualquier órgano administrativo o judicial, sin limitación temporal. Claro está, si se presenta un cambio auténticamente revolucionario en el orden jurídico, como la caída del muro de Berlín, todo el andamiaje preexistente se ve alterado y allí es posible que muchos actos se extingan de pleno derecho.⁴⁴

4.4. Comparación con la revocación por inoportunidad

Parte de la doctrina sostiene que la extinción dispuesta por la administración con fundamento en la ilegitimidad sobreviniente del acto, debe equipararse a la revocación por razones de oportunidad, teniendo por ende efectos *ex nunc*. Sin embargo, parece más exacta la opinión según la cual la extinción sigue siendo de ilegitimidad, pero no por ello necesariamente retroactiva;⁴⁵ por lo demás, es claro que si la administración se niega a revocar el acto por la ilegitimidad sobreviniente, quienes estén afectados por el acto pueden pedir su extinción en vía judicial y ciertamente no puede pensarse que en tal caso el juez haya de anular el acto por razones de oportunidad.

Que la extinción deba o no producir efectos retroactivos, no se relaciona con el fundamento de la extinción; pues ésta, en tanto se fundamente en una discordancia del acto con el orden jurídico, no puede ser sino por razones de ilegitimidad. La razón de la confusión proviene posiblemente del viejo criterio de considerar que la revocación por razones de ilegitimidad produce efectos *ex tunc*,⁴⁶ lo que ya vimos no es necesariamente así;⁴⁷ si se adoptara ese supuesto, claro está, la única forma de poder sostener que en el caso la extinción no es retroactiva, sería decir que es una revocación por razones de oportunidad. Pero ese planteo, que busca acomodar el caso a un preconcepto, no puede ser aceptado, como se advierte fácilmente.

4.4.1. Autoridad competente

La revocación por razones de oportunidad, en base a una ley posterior que la autorice, sólo puede ser dispuesta por la administración, mientras que la extin-

⁴⁴Salvo este supuesto no parece que el cambio normativo extinga *ipso jure* el acto, por una suerte de decaimiento; por su previa presunción de legitimidad se requiere un acto administrativo o judicial que declare la ilegitimidad sobreviniente. Comp. MEEHAN, *op. cit.*, p. 170.

⁴⁵SANTI ROMANO, *Scritti Minori*, t. II, *Diritto amministrativo*, Milán, 1950, p. 327 y ss. y p. 333.

⁴⁶Entre otros BIELSA, *op. cit.*, t. II, p. 129.

⁴⁷*Supra*, cap. XI y en este mismo cap., § 2, "Distintos supuestos" y sus remisiones; BARRA, "La nulidad del acto administrativo y los efectos de su declaración," *ED*, 108: 586.

ción por invalidez sobreviniente también puede ser declarada por la justicia. Es inimaginable una extinción *ipso jure* por razones de oportunidad; en un cambio de régimen político es posible imaginar la desaparición de actos sin el retiro puntual.

4.4.2. *Caducidad y prescripción*

Una diferencia adicional entre revocación por oportunidad y revocación por ilegitimidad sobreviniente, es que la primera no está sujeta a prescripción, pues es una facultad latente en el sistema jurídico (a menos que la ley que autoriza la revocación, en el caso del acto estable, expresamente fije un término a esta atribución). En el caso de la extinción por un cambio en el ordenamiento jurídico, la acción del Estado está sujeta a las reglas generales de la prescripción, a partir del momento en que se produce dicha modificación. En consecuencia, si en virtud del cambio del orden jurídico el acto se torna nulo, la acción para así declararlo prescribe a los diez años o es imprescriptible. No parece posible aplicar aquí la caducidad que utiliza la jurisprudencia, pues no existe un pronunciamiento administrativo singular que se haya notificado y permita computar tal plazo de caducidad. Si el acto es anulable, prescribe a los dos años, aplicando la misma norma general utilizada en materia de tal tipo de actos.⁴⁸ En otras palabras, dado que el vicio no es grave queda saneado con el transcurso del tiempo.

4.4.3. *Indemnización*

La revocación por razones de inoportunidad da derecho a la indemnización,⁴⁹ por tratarse de un derecho válidamente adquirido y amparado constitucionalmente por la garantía de la propiedad. Dentro de nuestro sistema constitucional, no pensamos que una autorización genérica como la prevista en el art. 18 del decreto-ley satisfaga los recaudos de constitucionalidad, según ya lo hemos explicado. La llamada reserva de rescate o revocación por razones de oportunidad, que parte de la doctrina admite,⁵⁰ pensamos que ha sido extinguida como facultad administrativa a partir del entramado que proporcionan los más de cincuenta tratados de protección de inversiones extranjeras, que sientan una verdadera regla general contraria a la nacionalización.⁵¹

4.5. *Efectos en relación al tiempo*

Adoptando pues el criterio de que si cambia el ordenamiento jurídico y en él el acto anterior resulta inválido, la extinción se fundamenta en razones de legiti-

⁴⁸ Ver *supra*, cap. XI, "Sistema de nulidades del acto administrativo."

⁴⁹ Si no se da el supuesto de excepción antes mentado.

⁵⁰ MARIENHOFF, *op. cit.*, t. II, p. 360.

⁵¹ Ver el listado que hacemos *supra*, t. 2, cap. XVIII, "El arbitraje administrativo internacional."

midad y no de oportunidad, puede advertirse que los efectos de la extinción (*ex nunc* o *ex tunc*) dependen del grado de invalidez en que el nuevo ordenamiento o la nueva realidad suma al acto anterior. Si se trata de una grave ilegitimidad y el acto puede estimarse nulo, entonces la declaración de esa ilegitimidad tiene que tener, a nuestro modo de ver, efectos retroactivos a la fecha en que el ordenamiento cambió (no, desde luego, al nacimiento del acto, *sino al nacimiento de la nulidad del acto*). Si la disparidad del acto con las nuevas normas imperantes o con la nueva situación fáctica es menos grave y el acto puede entonces considerarse meramente anulable, entonces sí el acto de extinción habrá de tener efectos *ex nunc*.

Tratándose de actos estables, la revocación por razones de oportunidad ha de fundarse en una ley que *autorice* (para el futuro) la revocación y por ende produce siempre efectos *ex nunc*; en cambio, en el mismo caso, si una modificación del ordenamiento jurídico o en la realidad transforma en nulo el acto, puede ocurrir que la extinción de sus efectos no se produzca al dictarse el acto de revocación o anulación, sino que deba serlo retroactivamente al momento del cambio fáctico o jurídico.⁵²

4.6. *El caso de los actos precarios*

4.6.1. *Cambio normativo*

Tratándose de actos precarios, el cambio en el ordenamiento jurídico también puede producir, según los casos, la anulabilidad o la nulidad del acto y consecuentemente podrá corresponder su extinción retroactiva al cambio o por el contrario constitutiva al momento de ser pronunciada. A diferencia de la revocación por oportunidad, puede ser declarada también por la justicia; a semejanza de dicha especie de revocación, no procede la indemnización a menos que el cambio pueda estimarse intempestivo o arbitrario. Sin embargo, ha de notarse que en la práctica existirá mayor rigidez para juzgar la arbitrariedad de un acto concreto revocatorio de un acto precario, que la modificación de una norma general que dé como resultado la nulidad del acto precario.

Es una nueva aplicación, obviamente, del diferente funcionamiento del régimen jurídico de los actos individuales y generales, que ya explicamos oportunamente.⁵³ Si un agente de policía arbitrariamente revoca un permiso de estacionamiento conferido a un particular, éste podría eventualmente obtener una condena de la conducta administrativa. Distinta es la situación si una municipalidad de manera arbitraria cambia las normas de estacionamiento y torna así ilegítimos

⁵² MEEHAN, *op. loc. cit.*

⁵³ Nos remitimos a lo ya desarrollado *supra* en el cap. IV, "Actos, reglamentos y contratos administrativos," § 5, "Diferencias en el régimen administrativo de los reglamentos y actos concretos, §5.1, "Notificación y publicación," a § 5.16, "Primeras conclusiones" y § 6, "La prueba práctica de la conveniencia de una u otra terminología."

los permisos conferidos: allí es difícil que se obtenga una reparación fundada en el cambio del ordenamiento jurídico.

4.6.2. *Cambio fáctico*

También puede ocurrir que se otorgue un permiso de ocupación del dominio público, p. ej. una playa, sobre la base de que no obstaculiza el acceso público al agua, no afecta las obras de defensa ribereñas o costeras, etc. Si estas circunstancias de hecho cambian posteriormente por un hecho de la naturaleza, el permiso cesa de tener sustento fáctico suficiente y deviene en su consecuencia ilegal.⁵⁴

4.7. *El caso de los actos de conocimiento*

A veces la administración debe certificar cuáles son las circunstancias de hecho o de derecho en determinado momento.

Un caso típico son los certificados de libre deuda, que la administración expide cuando considera que no existen tributos, sanciones u otro tipo de deudas pendientes, para la transmisión del dominio de un automotor, un inmueble, etc. Los certificados de dominio del Registro de la Propiedad cumplen la misma función. En todos estos casos parece claro que la competencia del órgano se agota en la constatación de las condiciones de existencia y ejercicio del derecho constitutivo del acto.⁵⁵ No sería concebible una revocación por defecto en la constatación,⁵⁶ ni tampoco por un cambio ulterior en la realidad o el derecho. El acto no pretende tener otro efecto que la constatación de una circunstancia en determinado momento. Si la constatación fué errada, corresponderá indemnizar el daño ocasionado, pero ya no es posible modificar ni extinguir el acto. Él se encuentra agotado.

III. *Extinción de actos legítimos*

5. *Distintos supuestos*

Dentro de la extinción de actos legítimos, distinguimos los casos en que la extinción se produce de pleno derecho, de los casos en que debe ser pronunciada por la administración o,⁵⁷ por fin, puede ser declarada por el particular:

⁵⁴ CARBAJO, *op. cit.*, p. 203.

⁵⁵ PERINI, MICHELE M.G., *Osservazioni sull' accertamento costitutivo nel diritto amministrativo*, Padua, Cedam, 1957, p. 61 y autores que cita en nota 4: SANDULLI, LUCIFREDI, SANTI ROMANO, VITTA. En contra FRAGOLA, *Gli atti...*, *op. cit.*, p. 98.

⁵⁶ PERINI, *op. loc. cit.*

⁵⁷ Usamos esta expresión por su comodidad pero va de suyo que, de la misma forma que definimos al acto administrativo como aquel realizado "en ejercicio de la función administrativa" así también la extinción a que ahora nos referimos es la realizada por acto administrativo, sea que él emane de un órgano administrativo o de uno judicial o legislativo en ejercicio de la función administrativa (*supra*, cap. I). Lo dicho es también aplicable a la revocación en sus diversas especies (§ 3. y 8.3.), que conceptuamos emanada "de la administración" en el sentido de "órgano que actúa en ejercicio de la función administrativa." Comp. MEEHAN, *op. cit.*, pp. 155, 161.

A) *De pleno derecho*: a) Cumplimiento del objeto, del término o de una condición resolutoria; b) imposibilidad de hecho, esto es, imposibilidad sobreviniente de cumplimiento del acto.

B) *Dispuesta por acto administrativo*: a) Por causa del incumplimiento culposo por parte del individuo obligado por el acto: es la caducidad; b) por causa del no uso (desuso) por parte del interesado, de un derecho que el acto le acordaba; c) revocación por razones de inoportunidad, que a su vez pueden ser originarias o sobrevinientes.

C) *Declarada por el particular*: a) La renuncia, en cuanto voluntaria declinación por el interesado, de los derechos que el acto le acuerda; b) la no aceptación o rechazo, en aquellos actos que requieren del consentimiento del particular para ser eficaces, tales como premios, becas, etc.

6. Extinción de pleno derecho de actos legítimos

6.1. Cumplimiento

Es una causal obvia de extinción de los actos administrativos, un modo normal de cesación de sus efectos⁵⁸ y puede referirse tanto al cumplimiento del término, del objeto o de una condición resolutoria.⁵⁹

6.1.1. Cumplimiento del término

Si se otorga una licencia por un período determinado, transcurrido éste ella cae de pleno derecho, sin necesidad de declaración alguna expresa en dicho sentido por parte de la administración. En igual situación se encuentra el acto que confiere una beca por un determinado tiempo, un permiso provisional para conducir por un lapso preestablecido, etc.⁶⁰

El período de vigencia del acto puede ser prorrogado, si no surge lo contrario del ordenamiento jurídico, mientras el acto está en vigor; una vez expirado el plazo, en cambio, no puede ya “prorrogarse” su vigencia, sino que debe dictarse un acto nuevo, a menos que se trate de una hipótesis en que sea admisible el dictado de un acto con efecto retroactivo.

6.1.2. Cumplimiento del objeto

Si lo que un acto concreto dispone es cumplido, el objeto del acto se agota, sin perjuicio de que pueda seguir mencionándose al acto como la fuente formal de validez (o invalidez, en su caso) de la conducta seguida a su amparo.

⁵⁸ BOSCH, JORGE TRISTÁN, “La extinción de los actos administrativos en la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional de Justicia,” en la *Revista Argentina de Estudios Políticos*, Buenos Aires, 1946, marzo, p. 79; SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, p. 515; OLGUÍN JUÁREZ, HUGO, *Extinción de los actos administrativos*, Santiago de Chile, 1962, p. 32; STASSINOPOULOS, *op. cit.*, p. 244.

⁵⁹ SANDULLI, ALDO M., *Manuale di diritto amministrativo*, t. I, Nápoles, Jovene, 1984, p. 305. Comparar STASSINOPOULOS, *op. cit.*, p. 237 y ss.

⁶⁰ Es el caso, en la Argentina, de las licencias telefónicas vencidas en 1997.

Los ejemplos abundan: una autorización para retirar bultos de la aduana se extingue al ser retirados tales bultos, pero la validez del retiro sigue estando amparada por el acto original. Un permiso para construir se extingue al realizarse la construcción, con igual salvedad que en el caso anterior; una autorización para rendir determinada materia se cumple al ser rendida y aprobada la materia. Un acto que impone una multa, o un recargo, se extingue al pagárselos; la autorización para la radicación de una industria también se extingue con la introducción e instalación de las maquinarias y el complejo industrial y así sucesivamente.

6.1.3. *Cumplimiento de la condición*

Parte de la doctrina no admite el dictado de actos administrativos sujetos a condición suspensiva:⁶¹ si el acto se dicta *ad referendum*, o sujeto a aprobación, o es una preadjudicación, la solución que fluye de ese criterio es que no constituye un acto administrativo, no al menos uno eficaz para producir efectos jurídicos. Pero la jurisprudencia es muy vacilante y dista de ser unívoca.

a) La CSJN en el ya citado caso *Herpazana SRL*⁶² considera que un acto *ad referendum* (o sea, un proyecto de acto; o un acto sujeto a aprobación, según la terminología que se elija) está sujeto “a una especie de condición suspensiva:” la solución que adopta es negarle la aptitud de “generar por sí mismo efectos jurídicos para ninguna de las partes [...] pues [...] su eficacia estaba sometida a un hecho futuro e incierto [...].”⁶³

b) En otros casos ha considerado lo contrario, que no existe discrecionalidad alguna en el órgano que debe dictar el refrendo y que puede tratarse en suma de “un supuesto de actividad reglada en la que la función del superior está limitada a una supervisión de legalidad que no incluye potestades discrecionales,”⁶⁴ sobre todo si el segundo acto denegando la aprobación o el refrendo carece de fundamentación razonable o efectúa una explicación irrazonablemente genérica.⁶⁵ En realidad, no se trata de que el segundo acto *deba* obligatoriamente ser dictado si el primero no viola la ley. El segundo acto debe también, como todo acto administrativo, tener dictamen jurídico previo, sustento fáctico suficiente, fundamentación adecuada, etc.

⁶¹ STASSINOPOULOS, *op. cit.*, p. 90 y ss.; MARIENHOFF, *op. cit.*, t. II, p. 442. En contra, CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, 6ª ed., p. 160 y doctrina que cita en nota 158.

⁶² Año 1997, cons. 9º y 10. En igual sentido *Maruba SCA*, CNFed. Civ. y Com., Sala III, *LL*, 1998-A, 151, 152: “A lo sumo podría haberse considerado como un acto preparatorio, supeditado a que la autoridad competente lo refrendara, hecho que no aconteció en la presente causa.”

⁶³ El pronunciamiento recuerda aquí la doctrina de *Necon*, 1991, *Fallos*, 314: 491.

⁶⁴ CSJN, *Fadlala de Ferreyra*, año 1984, *ED*, 108: 460, cons. 6º.

⁶⁵ Cons. 7º y ver también *supra*, cap. X, “Formalidades,” § 6, “La fundamentación o motivación.”

Se admite, en cambio, el acto administrativo sujeto a condición resolutoria. En este último caso, entonces, el cumplimiento de la condición extingue de pleno derecho el acto.⁶⁶ Sin embargo, si el cumplimiento de la condición no es un hecho público y notorio, concreto y claro en cuanto a la fecha en que se produce, la administración y en su defecto la justicia deben declarar dicho cumplimiento y la extinción del primer acto a partir de la fecha que se determine.

En tal sentido, es claro que si se otorga una licencia sujeta a la condición de que la oficina no requiera, por un recargo de tareas, la colaboración del agente licenciado, el cumplimiento de esa condición sólo puede ser considerado como tal cuando la administración expresamente lo disponga y comunique al interesado.

De igual modo, la suspensión de actividades mientras dure una epidemia, o dificultades climáticas insuperables, requiere también un pronunciamiento administrativo y en su defecto judicial en cuanto a la reanudación de actividades y cesación del acto anterior, pues no siempre será preciso el día de terminación de las condiciones que motivaron el acto, ya que el retorno a la normalidad en esos casos es paulatino y no instantáneo.

Salvo los casos mencionados, retoma aplicación el principio general, según el cual la condición resolutoria opera de pleno derecho: tal el caso del permiso conferido a determinados automotores para transitar por un camino destinado a otro tipo de vehículos, hasta tanto se reabran las rutas normales que estaban clausuradas temporariamente; en este caso, si el vehículo sigue transitando por el camino que corresponde a otro tipo de automotores, después de haberse cumplido la condición resolutoria, naturalmente no puede ya invocar el anterior permiso a pesar de que él no haya sido expresamente dejado sin efecto. La circulación vehicular por la vía pública funciona, de todos modos, sujeta a la cláusula *rebus sic stantibus*.

6.2. Imposibilidad de hecho

Ya hemos visto⁶⁷ que si el objeto de un acto es imposible de hecho, él es inexistente. Ahora bien, puede ocurrir que al momento de dictarse el acto su objeto sea posible, pero que por un hecho posterior se transforme en imposible. En tal caso no puede en rigor decirse que el acto es “ilegítimo,” pero tampoco, sin duda, que continúa vigente.

En nuestro concepto, el acto que se torna imposible de hecho con ulterioridad a su dictado, se extingue de pleno derecho por esa sola circunstancia, sin necesidad de pronunciamiento expreso de la administración o de la justicia. Entendemos que son aplicables los mismos supuestos que señaláramos para la imposibilidad de hecho originaria, o sea:

⁶⁶ GRAU, ARMANDO EMILIO, “Resumen sobre la extinción de los actos administrativos,” en los trabajos del *Segundo Congreso Argentino de Ciencias Políticas*, Buenos Aires, 1960, p. 77 y ss., p. 79.

⁶⁷ Ver *supra*, cap. VIII, § 7, “Imposibilidad de hecho.”

6.2.1. *Falta de sustrato personal*

Si fallece la persona que es titular de los derechos del acto, u obligada por sus deberes, cuando uno u otros no son transferibles *mortis causa* a sus herederos,⁶⁸ el acto se extingue de pleno derecho.⁶⁹ Las multas y recargos impositivos, *v.gr.*, se extinguen *ipso jure* por la muerte del contribuyente; los títulos honoríficos no hereditarios, designaciones, títulos y habilitaciones, inscripciones o registros de carácter personal, etc., también. En cambio, un derecho a jubilación pasa a los herederos, en los casos contemplados por la ley, transformándose en derecho a pensión. Igual ocurre con los derechos pecuniarios del individuo frente a la administración y con los actos que los hayan declarado: Su vigencia no es alterada por el fallecimiento del titular. En algún caso se ha resuelto no reconocer el derecho a cobrar en efectivo un haber previsional una vez que la persona ha fallecido.⁷⁰

También en materia contractual la muerte se considera extintiva *ipso jure* del contrato,⁷¹ pero existen normas que en algunos casos permiten la continuación del vínculo con los herederos.⁷²

6.2.2. *Falta de sustrato material*

Un permiso de ocupación de un lugar del dominio público queda extinguido, si el bien del dominio público se destruye, p. ej. las concesiones y permisos para la explotación de balnearios, cuando la arena de la playa es llevada por el mar.⁷³ Se admite la conversión de un permiso que incluye la playa que ya no existe, pero se mantiene como permiso de ocupación de la ribera para su explotación.

En sentido similar se recuerda el caso de la concesión de dominio público que sufre su “Extinción por causas imputables al objeto del título minero: por agotamiento del recurso [...] o por no haberse podido descubrir ningún recurso minero susceptible de aprovechamiento racional,”⁷⁴ aunque la doctrina nacional

⁶⁸ Lo que es más bien la excepción, según STASSINOPOULOS, *op. cit.*, p. 238.

⁶⁹ Comp. las atinadas observaciones de SUNDFELD, CARLOS ARI, *Acto administrativo inválido*, San Pablo, Revista dos Tribunais, 1990, p. 25, de que un efecto jurídico no se “autoproduce.” En la práctica alguien tendrá que declararlo, seguramente en tal caso con efecto retroactivo. Pero nos parece uno de los juegos de palabras que el mismo SUNDFELD quiere evitar por “enmarañados,” p. 15, nota 5.

⁷⁰ CNFed. CA, Sala I, *Martínez Alcorta*, 1997, LL, 1998-A, 296. Un jubilado había ganado un juicio por sus haberes previsionales impagos y que se le pagara en efectivo, por su edad avanzada: al morir, ese derecho desapareció. Ver *Cien notas...*, *op. cit.*, § 79, pp. 173-4.

⁷¹ Confr. MARIENHOFF, *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, TEA, 1960, p. 391.

⁷² P. ej., el art. 49 de la ley 13.064: “En caso de muerte, quiebra o concurso civil del contratista, quedará rescindido el contrato, a no ser que los herederos o síndicos de la quiebra o concurso, ofrezcan llevar a cabo la obra bajo las condiciones estipuladas en aquél. La administración nacional fijará los plazos de presentación de los ofrecimientos y podrá admitirlos o desecharlos, sin que, en el último caso, tengan dichos sucesores derecho a indemnización alguna.”

⁷³ Es más amplio que la “desaparición del objeto” que menciona GRAU, *op. cit.*, p. 78, pues puede el acto ser de cumplimiento materialmente imposible aunque su objeto no desaparezca.

⁷⁴ BERMEJO VERA, JOSÉ (dir.), *Derecho administrativo. Parte especial*, Madrid, Civitas, 1998, 3ª ed., p. 470. En estos casos es probable que exista necesidad del dictado de un acto revocatorio, en lugar de considerarlo extinguido de pleno derecho.

de derecho minero es muy reacia a reconocer el carácter administrativo de dichas concesiones mineras.⁷⁵ Quizás le asista razón empíricamente.⁷⁶ El acto que obliga al propietario de un vehículo a poner en condiciones sus frenos o luces, también se extingue si el vehículo se destruye o es robado; el acto que obliga al propietario a construir un cerco en un terreno baldío, se extingue si el propietario construye allí un edificio y el terreno deja por tanto de ser baldío.

6.2.3. *Falta de sustrato jurídico*

Un permiso de ocupación de un bien del dominio público se extingue si el bien dominial es desafectado en su destino y pierde por tanto su carácter público; un derecho cualquiera sobre un bien del dominio público provincial, también se extingue si el bien es expropiado por la Nación; un nombramiento como profesor de determinada asignatura se extingue si la materia es suprimida.⁷⁷ Esta hipótesis debe ser comparada con la ilegitimidad sobreviniente del acto, que no es lo mismo que su imposibilidad de hecho por falta de sustrato jurídico sobreviniente. En el caso de la imposibilidad de hecho, aunque se quiera cumplir el acto no se puede hacerlo, porque el evento jurídico sobrevenido cambia la situación jurídica de las cosas o las personas a las cuales el acto se refería. En el caso de la ilegitimidad sobreviniente, en cambio, el acto podría ejecutarse si se quisiera hacerlo, sólo que por el cambio producido dicha ejecución sería ilegítima.⁷⁸

7. *Extinción de actos legítimos dispuesta por acto administrativo*

7.1. *Caducidad*

Caducidad es la extinción de un acto dispuesta por la administración en virtud del incumplimiento grave y culpable, por parte del particular, a las obligaciones que el acto le creaba. Es pues una sanción, una pena administrativa.⁷⁹

El art. 21 del decreto-ley 19.549/72 expresa que “La Administración podrá declarar unilateralmente la caducidad de un acto administrativo cuando el interesado no cumpliera las condiciones fijadas en el mismo.” En realidad, aunque la norma no lo diga expresamente consideramos que debe interpretársela según la tesis tradicional de la doctrina argentina, que el incumplimiento debe ser *grave y culpable*,⁸⁰ en el caso de los actos unilaterales e individuales. Puede ser útil

⁷⁵ Hemos expuesto nuestra posición en “El contrato administrativo de concesión minera,” *JA*, 1980-IV, 714, reproducido en AADA, *Contratos administrativos*, t. II, Astrea, 1982, pp. 49-60.

⁷⁶ Por aquella controversia que introdujera MAIRAL acerca de la inutilidad o peligrosidad de la noción de contrato administrativo, que relatáramos en la *Introducción*.

⁷⁷ BIELSA, *op. cit.*, t. II, p. 131. Aunque, en la tendencia departamental, el nombramiento puede ser convertido hacia otra disciplina del departamento.

⁷⁸ Ampliar *supra*, § 4, “La ilegitimidad sobreviniente.”

⁷⁹ ALESSI, *op. cit.*, pp. 66-7; BIELSA, *op. cit.*, t. II, p. 298; MARIENHOFF, *op. ult. cit.*, p. 387.

⁸⁰ MARIENHOFF, *op. cit.*, t. II, p. 388; arts. 218 y 219 de nuestro Proyecto de 1964. Debe además tratarse de obligaciones esenciales impuestas por el ordenamiento jurídico en razón del acto, como lo expresamos en el art. 218 del Proyecto.

comparar que en materia de servicios públicos la responsabilidad del concesionario es por lo general de resultado y no de medios, con lo cual es una responsabilidad objetiva y no subjetiva. A su vez en materia de concesiones de obra pública se considera que la responsabilidad del concesionario es a la inversa de medios y no de fines: tener la ruta en condiciones, etc., pero no prevenir p.ej. que animales sueltos de terceros propietarios obstaculicen la ruta. Quizás porque los casos más sonados y frecuentes son siempre de revocación y caducidad de concesiones de servicios públicos, algunos autores la consideran limitada a los contratos administrativos de concesión.⁸¹ No es la solución del art. 21 del decreto-ley 19.549/72, que aplica expresamente la caducidad a los actos administrativos.

En cuanto a la expresión legal “condiciones fijadas” por el acto, nos parece menos clara que la tradicional que hace referencia a las *obligaciones* que el acto imponga al particular destinatario del acto; a menos que se quiera interpretar el art. en el sentido de que la caducidad solo procede si el incumplimiento se refiere a obligaciones del interesado que fueron condición del otorgamiento del acto. Pero tampoco creemos que esta interpretación sea correcta, pues no se estaría hablando de una condición en sentido jurídico, ya que no lo sería ni suspensiva ni resolutoria. En lugar de “condiciones fijadas,” pues, ha de entenderse simplemente “obligaciones impuestas.”

La caducidad supone que el acto que se extingue fundamentalmente concedía un derecho, creando al mismo tiempo ciertos deberes: es el incumplimiento de los segundos lo que lleva a la extinción del primero y con ello del acto todo. Esta sanción extintiva se aplica principalmente en materia de contratos administrativos: típicamente, dentro de la concesión de servicios públicos y de la concesión de uso del dominio público; con todo, nada impide su funcionamiento respecto de los actos administrativos en sentido estricto como lo autoriza el decreto-ley. Así la autorización municipal para el funcionamiento de un local o comercio cualquiera, impone también, sea en forma expresa o implícita, la obligación de cumplir las ordenanzas sobre higiene, etc.; el incumplimiento de dichas obligaciones puede llevar a la declaración de caducidad de dicha autorización o habilitación. Claro está que en tales supuestos debe haber intimación previa y otorgamiento de un plazo razonable para el cumplimiento del acto, lo mismo que ocurriría en materia de permisos de uso del dominio público. En cualquiera de tales casos una ejecución intempestiva ocasionaría responsabilidad de la administración.⁸²

En materia de permisos también se aplica pues la caducidad por el incumplimiento de las obligaciones que el acto impone al individuo,⁸³ aunque a veces el acto puede estar concebido de modo tal que el incumplimiento constituya en

⁸¹ MÉNDEZ, APARICIO, *Notas para un estudio sobre los caracteres de la revocación*, Montevideo, 1949, p. 33.

⁸² MAIRAL, HÉCTOR A., *Control judicial de la administración pública*, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 793.

⁸³ STASSINOPOULOS, *op. cit.*, p. 279.

verdad una condición resolutoria,⁸⁴ caso en el cual la extinción se produce de pleno derecho y no constituye caducidad.⁸⁵ La caducidad es una sanción máxima por el incumplimiento, por lo que su procedencia es limitada fuertemente: debe tratarse de incumplimiento a obligaciones esenciales del particular, no de obligaciones menores.⁸⁶ Debe tratarse de incumplimientos graves,⁸⁷ reiterados⁸⁸ y probados;⁸⁹ el incumplimiento debe ser culpable⁹⁰ y antes de aplicarse la sanción debe hacerse una “previa constitución en mora” al particular y otorgársele “concesión de un plazo suplementario razonable al efecto.”⁹¹ Es el principio ya que enunciamos,⁹² que también funciona a la inversa, cuando el particular tiene imposibilidad técnica, física o económico-financiera de cumplimiento, incluso si se origina en comportamientos u omisiones de la administración. Debe avisarlo. Estos recaudos son para evitar que la administración actúe intempestivamente; es lo mismo que los requisitos de informe técnico, audiencia del interesado, dictamen legal, audiencia pública en su caso, fundamentación del acto: difícilmente la administración en sus niveles políticos tiene la paciencia o el tiempo político suficiente para cumplir con los pasos que exige el procedimiento. Por ello es más prudente otorgar estas facultades a entes reguladores independientes como los previstos en el art. 42 de la Constitución.⁹³

7.2. *Desuso*

El desuso⁹⁴ en cuanto falta de utilización por el individuo de los derechos que un acto le confiere, está íntimamente ligado con el tiempo de vigencia del acto administrativo.⁹⁵ Así p. ej., si un acto faculta a una persona a realizar determinada conducta durante un cierto tiempo, la falta de ejecución del acto hace que

⁸⁴ STASSINOPOULOS, *op. cit.*, p. 279. Comparar SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, t. II, p. 78, que considera que la caducidad “equivale” a una condición resolutoria.

⁸⁵ STASSINOPOULOS, *op. loc. cit.*; LARES MARTÍNEZ, *op. cit.*, 3ª ed., p. 211: “La caducidad no obra de pleno derecho, sino que es necesario que sea declarada por la autoridad administrativa.”

⁸⁶ Cuarta Conferencia Nacional de Abogados, Tucumán, 1936; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 388.

⁸⁷ SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, t. II, p. 78; MARIENHOFF, *op. loc. cit.*

⁸⁸ BIELSA, *op. cit.*, p. 297.

⁸⁹ SAYAGUÉS LASO, *op. loc. cit.*

⁹⁰ O “imputable” como también se dice: MARIENHOFF, *op. loc. cit.*, pues si se trata de concesiones o licencias de servicios públicos la responsabilidad es objetiva, no de medios sino de resultados.

⁹¹ Decreto-ley 19.549/72, art. 21, *in fine*. SAYAGUÉS LASO, *op. cit.*, t. I, p. 527 y t. II, pp. 78-9; MARIENHOFF, *op. cit.*, p. 389; BIELSA, *op. cit.*, p. 298, nota; MAIRAL, *op. cit.*, t. II, p. 793.

⁹² Ver *supra*, cap. IX, § 4.2, “Intimación previa. Sorpresa, contramarchas, confianza legítima.”

⁹³ Ver t. 1, cap. XV, “Los entes reguladores,” t. 2, cap. VII, “La regulación económica y social.”

⁹⁴ STASSINOPOULOS, *op. cit.*, p. 239, habla de *desuetudo* para referirse a este caso, lo que nos parece inapropiado ya que el no uso no es una costumbre abrogatoria sino un hecho que puede *facultar* a la administración a extinguirlo. GRAU, *op. cit.*, p. 79, distingue la *desuetudo* y el no uso (que él llama caducidad) como casos distintos. GARCÍA TREVIJANO, *Los actos administrativos*, Madrid, 1986, p. 372, no la admite como causal de extinción.

⁹⁵ No así en el derecho privado, donde quien registró un nombre no propio en Internet y no lo usa, lo pierde frente a quien ya lo tiene, aunque no en Internet y quiere usar ese sitio o portal con su nombre. El caso más conocido es *Freddo*, año 1997, que obtuvo una cautelar autosatisfactiva o adelantamiento provisional de la sentencia, *LL*, 2000.

la administración pueda extinguirlo: así, un acto que acuerde un plazo para la presentación de una monografía, o de una tesis, puede declararse extinguido por desuso si dicho tiempo transcurre sin que la monografía o la tesis haya sido presentada; el derecho a jubilarse podía extinguirse según el art. 37, inc. 2° de la vieja ley 4.349 si no se solicitaba la jubilación dentro de los cinco años siguientes al día en que se dejaba el servicio; el derecho a las pensiones graciables podía perderse si el interesado no se presentaba a cobrar la pensión dentro del año siguiente a su otorgamiento.⁹⁶ En estos casos, el transcurso del tiempo no se traduce en rigor en cumplimiento, pues su objeto principal se frustra: más que cumplimiento hay incumplimiento del objeto. La situación es diversa en una y otra situación. El cumplimiento del término extingue de pleno derecho el acto y una prórroga dictada después de dicho tiempo comporta un acto nuevo; en cambio, cuando el tiempo del acto se refiere a una facultad que se ha conferido durante el mismo a un individuo, su transcurso no produce un decaimiento automático del acto.⁹⁷

Por ello, a nuestro entender, es necesario que la administración expresamente retire el acto del mundo jurídico, para que su extinción se tenga por producida.⁹⁸ Mientras la administración no pronuncia el vencimiento del término y el desuso del acto, el individuo puede aún ampararse en el mismo para el ejercicio del derecho que el acto le otorgara;⁹⁹ una vez pronunciado el desuso, el acto no usado desaparece retroactivamente. Algo parecido ocurriría así en este caso con lo que se produce en materia de obras públicas, en las cuales se distinguen, con relación a la vigencia de las ofertas de los proponentes, los plazos y los plazos de validez: los segundos, al transcurrir, producen la automática extinción o caducidad de la oferta; los primeros, en cambio, cuando se cumplen facultan al oferente a retirar su oferta, pero no lo obligan a ello y si él no hace una expresa manifestación de voluntad en tal sentido su oferta sigue en pie y lo sigue obligando. Lo antedicho es más claro aún, sin duda, cuando el acto que otorga la facultad de que se trata no fija una limitación temporal a la misma: en tal hipótesis, por tanto, el acto indudablemente sigue en vigor a pesar del no uso, en tanto la administración no lo deje sin efecto.¹⁰⁰ Su diferencia con el caso en que hay término es que en él la administración se obliga a sí misma a mantener el acto durante el tiempo prefijado, obligación que no existe en el segundo caso, en el cual ella puede en cualquier momento extinguirlo.

⁹⁶ Ley 13.337, art. 13, inc. d). GRAU, *op. cit.*, p. 79, aunque lo llama “caducidad.”

⁹⁷ Conf. DIEZ, *El acto administrativo, op. cit.*, p. 298: “antes de dictarse el acto de revocatoria, el acto no utilizado queda en plena vigencia, no es influenciado en manera directa por la voluntad del administrado.”

⁹⁸ Conf. DIEZ, *op. loc. cit.*

⁹⁹ Comp. en cambio STASSINOPOULOS, *op. cit.*, pp. 239-40.

¹⁰⁰ STASSINOPOULOS, *op. cit.*, p. 239; LINARES, JUAN FRANCISCO, *Cosa juzgada administrativa*, Buenos Aires, Kraft, 1946, pp. 52-6.

El desuso no comporta una revocación por razones de oportunidad, pues su fundamento no es que el acto ha devenido inoportuno, sino que el particular no ha hecho uso del derecho que el acto le acordaba. La extinción no es imputable a la administración (como en la revocación por razones de oportunidad) sino al individuo y éste no puede pretender indemnización por la extinción del acto, a la inversa de lo que puede ocurrir en la revocación por razones de inoportunidad, que puede dar lugar a indemnizaciones. Difiere a su vez el desuso de la caducidad¹⁰¹ en que esta última implica un incumplimiento de obligaciones esenciales y es una sanción, mientras que el desuso es el no ejercicio de un derecho que faculta a retirarlo del campo jurídico en base a una voluntad, presumida legalmente, de renunciarlo. Por ello la extinción por desuso puede ser dispuesta sin necesidad del cumplimiento de las mismas formalidades que la caducidad, aunque el desuso debe igualmente estar probado y ser imputable, requiriendo también una intimación previa. Por lo demás, la caducidad puede traer otras sanciones para el individuo,¹⁰² que son en el desuso, por no ser una sanción.

La prescripción del derecho que el acto acuerda al interesado es asimilable al desuso,¹⁰³ en cuanto al operarse el transcurso del término legal el interesado puede perder su derecho, si la administración decide oponerle la prescripción; pero la administración no está obligada a ello y puede renunciar a la prescripción operada en su favor,¹⁰⁴ cuando no resulte ético oponerla, o sea injusto. Se diferencian, a nuestro juicio, en que el Estado puede oponer la prescripción aún después de haberse presentado la reclamación tardía, mientras que no puede oponer el desuso cuando el particular ha manifestado, aunque sea tardíamente, su voluntad de ejercer los derechos que el acto le acordaba. En ambos casos, con todo, el acto o el derecho no se extingue de pleno derecho, sino que se requiere una manifestación de la administración, retirando el acto u oponiendo la prescripción.

7.3. *Revocación por razones de oportunidad*

Si se trata de actos otorgados válidamente a título precario, la revocación es procedente.¹⁰⁵

¹⁰¹ En contra GRAU, *op. cit.*, p. 79, quien asimila ambos supuestos. Comp. DIEZ, *op. cit.*, p. 298.

¹⁰² Ver BIELSA, *Derecho Administrativo, op. cit.*, t. II, p. 300; MARIENHOFF, *Caducidad y revocación de la concesión de servicios públicos*, Buenos Aires, 1947, pp. 81-2. En materia de concesiones o licencias de servicios u obras públicas, la caducidad acarrea importantes sanciones adicionales.

¹⁰³ Comparar GRAU, *op. cit.*, p. 79, quien separa ambas situaciones, aunque no señala diferencias entre sus consecuencias jurídicas.

¹⁰⁴ GOLDSCHMIDT, WERNER, "La renuncia del Estado a la defensa de prescripción y su alegación como causa extintiva del crédito," *JA*, 1960-I, 3, sección doctrina. Es la solución que consagró en su momento la hoy casi totalmente derogada ley de contabilidad, art. 142: "Las dependencias y las entidades descentralizadas del Estado no harán lugar por sí a las reclamaciones en que la acción de los recurrentes se hallare prescrita. El Poder Ejecutivo podrá, no obstante, teniendo en cuenta la modalidad de cada caso, por previo y especial pronunciamiento reconocer esos derechos."

¹⁰⁵ Cap. VI, § 10.1.3, "La revocación de los actos precarios" y 10.1.5, "El caso de los permisos de construcción."

Si, en cambio, el acto no era expresa y válidamente precario, la situación es más compleja. Ya explicamos¹⁰⁶ que la revocación por razones de oportunidad, en cuanto pretende eliminar el derecho de propiedad del particular emergente de un acto administrativo que le reconoce u otorga derechos, no puede constitucionalmente hacerse en sede administrativa, sin ley *especial* que califique de utilidad pública el derecho de cuya expropiación se trata.¹⁰⁷ La analogía con la expropiación demuestra, a nuestro modo de ver, que una previsión como la que en tal sentido contiene el art. 18 del decreto-ley 19.549/72 es inconstitucional.¹⁰⁸ De aceptarse el sentido literal de la norma que confiere la supuesta potestad revocatoria, resultaría que todos los actos administrativos serían siempre precarios, lo cual es la consagración de la inseguridad jurídica en su máxima manifestación.

No consideramos admisible constitucionalmente, en consecuencia, la potestad revocatoria indicada sin ley expresa que la autorice en forma razonable en los casos concretos,¹⁰⁹ *previa* indemnización del daño patrimonial que irroque. Nuestra opinión pareciera así, en este aspecto, diferir bastante de la de otros autores argentinos que admiten la potestad revocatoria por inoportunidad.

Más aún y como problema aparte, la doctrina nacional y la práctica sostienen la misma solución que autoriza la revocación *sin* indemnización, cuando el acto inicial así lo contempló. Un caso típico de esta problemática lo podemos encontrar en la revocación del llamado a licitación pública.¹¹⁰

7.4. Rescate

Se discute si es o no necesaria una cláusula de rescate, aplicable a las concesiones de servicios públicos y a los actos administrativos en general. Es un tema que no puede analizarse aisladamente del derecho internacional que se ha incorporado como derecho interno, a través de los tratados de protección de inversiones extran-

¹⁰⁶ *Supra*, cap. VI, § 10.2.2, “Revocación y propiedad” y 10.2.3, “Revocación y estabilidad.”

¹⁰⁷ Y aún en este caso la doctrina hace tiempo postuló también la necesaria intervención judicial para la desposesión, como así también la indemnización previa al traspaso del título. Ese criterio fue recogido por el decreto-ley de expropiaciones. Es contradictorio e incongruente sostener esos postulados para la expropiación de inmuebles y otro, opuesto, para los derechos reconocidos por actos administrativos.

¹⁰⁸ Conf. con este criterio, a nivel de interrogante, FONROUGE, MÁXIMO, “La indemnización en la revocación del contrato administrativo por razones de interés público,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Contratos administrativos*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, p. 554 y ss., pp. 556-7, quien recuerda que esa norma “podría llegar a fenecer ahora” de encuadrarse el art. 18 en la cláusula octava de las disposiciones transitorias de la Constitución. Explicamos esta última cuestión en el t. 2, cap. VII, “La regulación económica y social.”

¹⁰⁹ Ampliar *supra*, cap. VI, § 10.2, “La excepción cuando hay una ley expresa que autorice la revocación. La revocación por oportunidad según el art. 18.” Como allí explicamos, es insuficiente o inconstitucional la vacía o absurda norma genérica del art. 18 del decreto-ley 1.9549/72.

¹¹⁰ Para un desarrollo del estado actual del problema nos remitimos al excelente trabajo de MONTI, LAURA MERCEDES, “Consecuencias de la revocación del llamado a licitación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Contratos administrativos*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, p. 346 y ss., con un completo y equilibrado desarrollo del tema.

teras¹¹¹ que protegen *contra* la nacionalización o estatización de actividades, que no es sino el resultado del rescate o la caducidad cuando se reasume la prestación por el Estado. Ello ocurre si el Estado no relicita en un mismo acto y no logra el traspaso de la concesión de un concesionario o permisionario al otro. El rescate queda excluido.¹¹² En cuanto a la caducidad, o sea la extinción por incumplimiento culpable del concesionario, los tratados no impiden decretarla, pero debe ser con relicitación simultánea que permita que el concesionario o licenciatario saliente entregue la concesión o licencia al nuevo ganador de la licitación y no al Estado mismo. Estas garantías son aplicables también a los nacionales ya que de lo contrario se postularía una discriminación, que no tiene fundamento, no ya tan sólo en la realidad nacional sino en el contexto de la globalización de la economía. Sería original discriminar en contra del nacional y a favor del extranjero. En los hechos puede ocurrir, pero elevarlo a principio jurídico parece ya excesivo.

La doctrina tradicional era favorable al rescate, incluso como cláusula implícita.¹¹³ La más reciente introduce limitaciones¹¹⁴ y mucho depende de que se mantenga el régimen o las potestades exorbitantes implícitas.¹¹⁵ Del conjunto¹¹⁶ de tratados de protección de inversiones extranjeras surge que el rescate queda excluido, tanto en el derecho interno como comparado.

8. Extinción por el particular de actos legítimos

8.1. Renuncia

Es la voluntaria declinación por el interesado, de los derechos que el acto le acuerda. Hay quienes consideran que la renuncia no puede aplicarse fácilmente a un acto administrativo, porque enfatizan en éste su aspecto de fuerza obligatoria.¹¹⁷ En ese sentido no ven “cómo, por su sólo voluntad, un particular pueda

¹¹¹ Que reseñamos *supra*, t. 2, cap. XVIII, § 2.3, “Tratados bilaterales con elección excluyente de vías” y § 2.4, “Tratados que exigen el sometimiento previo de la controversia a los tribunales locales por un plazo limitado.”

¹¹² Comp. PRITZ, OSVALDO A. F., “El rescate,” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Contratos Administrativos*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, p. 243 y ss.; “El rescate,” en AA.VV., *Los servicios públicos. Régimen jurídico actual*, Buenos Aires, Depalma, 1994; “Rescate: Delimitación y efectos,” en AA.VV., *Estudios de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1994.

¹¹³ MARIENHOFF, *op. cit.*, t. II, p. 360, quien mantiene la tesis de su primigenio libro *Revocación y caducidad de la concesión de servicios públicos*, Buenos Aires, Abeledo, 1946.

¹¹⁴ HUTCHINSON, TOMÁS, *Régimen de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 1998, 4ª ed., p. 135: “la inclusión de la cláusula no debe considerarse implícita, sino que debe ser expresamente pactada y dispuesta en sede judicial.”

¹¹⁵ Ver la interpretación restrictiva, de acuerdo a la jurisprudencia de la CSJN, de los derechos de los concesionarios y licenciatarios de servicios monopólicos *supra*, t. 1, cap. XI, § 6, “La concesión o licencia de servicios públicos” y § 6.2, “Interpretación restrictiva de sus potestades y amplia de los derechos de los usuarios;” *Después de la reforma del Estado*, 1998, 2ª ed., cap. III, “La interpretación restrictiva de concesiones y privilegios.”

¹¹⁶ El último listado que hemos controlado figura en el t. 2, cap. XVIII.

¹¹⁷ BLUMANN, CLAUDE, *La renonciation en droit administratif français*, París, LGDJ, 1974, pp. 111-2 y nota 2.

extinguir un acto administrativo.¹¹⁸ Piensan, incluso para la renuncia por el particular a los derechos que el acto le acuerda, que hace falta el retiro del acto por la administración para que él cese en sus efectos y que antes de ese retiro el particular puede válidamente revocar su renuncia.¹¹⁹ Sin embargo, parece un punto de vista insuficientemente fundado, o muy apegado a un carácter preeminente de la autoridad administrativa, casi abstracto e inapelable en una sociedad abierta.

La renuncia tiene gran similitud con el desuso, sólo que en este caso el particular manifiesta expresamente,¹²⁰ su voluntad de no utilizar los derechos que el acto le acuerda y lo notifica a la administración.¹²¹ Los honores y condecoraciones,¹²² los derechos de indemnización,¹²³ las licencias y permisos en la función pública,¹²⁴ etc., pueden ser objeto de renuncia. Va de suyo que sólo puede renunciarse a aquellos actos que se otorgan en beneficio o interés del individuo, creándole derechos: los actos que crean obligaciones no se renuncian sino que, en todo caso, se solicita su extinción.¹²⁵ La renuncia tiene aplicación en todos aquellos actos que para dictarse requieren el consentimiento del interesado, quien puede retirar dicho consentimiento luego de haberlo otorgado. Si el acto ha sido otorgado de oficio, sin conocimiento ni aceptación previa del destinatario, ese acto no se renuncia pues no entró en vigor. Cabe pues simplemente no aceptarlo para que no produzca efectos, p. ej., una designación honoraria. Ahora bien, una vez aceptado cabe distinguir si es un acto instantáneo o hay prestaciones en cumplimiento. En el segundo caso, *v.gr.* becas, cabe la renuncia; en el primer caso pareciera que la renuncia es abstracta: el acto *ya se cumplió* posteriormente a su emisión mediante la aceptación y ha quedado en consecuencia agotado. Si bien a veces se sostiene que la renuncia debe ser aceptada,¹²⁶ pensamos que en los casos en que ella es procedente sus efectos son automáticos y extinguen *ipso jure* el acto

¹¹⁸ BLUMANN, *op. cit.*, p. 112.

¹¹⁹ BLUMANN, *op. cit.*, pp. 112-3.

¹²⁰ Por eso no consideramos que la renuncia pueda hacerse por “acciones concluyentes” como dice FORSTHOFF, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1958, p. 390. En ese caso es desuso, que no extingue automáticamente el acto: ver *supra*, § 7.2, “Desuso.”

¹²¹ En esto conforme FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 390.

¹²² FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 388.

¹²³ FORSTHOFF, *op. loc. cit.*

¹²⁴ FORSTHOFF, *op. loc. cit.* GAVEGLIO, *op. loc. cit.*, entiende que los descansos remunerados en la función pública no pueden ser remunerados ni compensados en dinero, según las normas del derecho laboral (art. 16 de la ley de contrato de trabajo), sobre todo después de la ley 25.164 de ética en la función pública, que en su art. 19 tendería a acercar, en su opinión, la regulación del empleo público al derecho laboral. El problema es que hay siempre un arrastre de licencias no tomadas que según las normas finalmente se pierden, sin compensación. Es una tendencia administrativa que nos parece difícil de revertir en la práctica vigente en nuestro país.

¹²⁵ Ver BERMEJO VERA (dir.), *Derecho administrativo. Parte especial*, *op. cit.*, p. 471: “la renuncia aceptada es causa de extinción, y la renuncia no aceptada una causa de caducidad del título.”

¹²⁶ FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 389. Sin embargo la jurisprudencia alemana, que este mismo autor reproduce, se manifiesta de acuerdo a lo que expresamos a continuación en el texto.

y sus efectos,¹²⁷ una vez que la renuncia ha sido notificada a la administración. Coincidimos en esto con el antiguo concepto de que “es un principio de Derecho universalmente admitido que [...] nadie puede ser obligado a permanecer en el goce de derechos que ya no quiere tener.”¹²⁸

Parece difícil imaginar actos administrativos confiriendo derechos de orden público, irrenunciables por su naturaleza (la libertad, la personalidad, etc.), porque ninguno de ellos podrá nacer de un acto administrativo: Son preexistentes a él. Si se admite entonces que un derecho determinado puede ser renunciado, no puede supeditarse esa renuncia a la aceptación por parte de la administración. La renuncia, si es procedente y oportuna en el tiempo, debe extinguir de por sí el acto o el derecho al cual se renuncia, tratándose de actos unilaterales de la administración.¹²⁹

8.2. *Rechazo*

Lo mismo ocurre, a la inversa, cuando la administración dicta un acto de los que requieren el consentimiento del interesado, sin habérselo pedido o haberlo obtenido previamente. En tal caso el interesado puede otorgar su aceptación, con lo cual el acto comienza a producir sus efectos, o en cambio no hacerlo. En esta última hipótesis, a su vez, el interesado puede rechazar formalmente el acto, notificándolo a la administración, o puede en cambio mantener silencio, sin consentir tampoco implícitamente la ejecución del acto. En este caso, al no haber rechazo expreso ni aceptación implícita o por la doctrina de los actos propios, el acto requeriría revocación expresa por parte de la administración.

Si el particular expresa y formalmente rechaza el acto administrativo (premio; beca, etc.) dicho rechazo extingue de pleno derecho, retroactivamente, el acto de que se trata; entendemos, en consecuencia, que el rechazo produce efectos instantáneos y que no puede luego ser retirado por el particular, que decidiera tardíamente modificar su criterio y aceptar el acto: esa aceptación ulterior no haría renacer el acto rechazado.¹³⁰ Si, en cambio, el interesado se limitó a guardar silencio, él podría aceptar el acto en tanto que éste no haya sido expresamente retirado por la administración por desuso.

¹²⁷ Por ello se dice que la renuncia es la extinción de derecho operada por la sólo voluntad del titular: ALESSI, RENATO, *La revoca degli atti amministrativi*, Milán, Giuffrè, 1956, p. 62; RAGGI, *Contributo alla dottrina delle rinuncie nel diritto pubblico*, Roma, 1914, pp. 25, 37; ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milán, 1939, p. 41.

¹²⁸ Así lo dijo el tribunal administrativo de Bavaria en un pronunciamiento de 1880 citado por FORSTHOFF, *op. cit.*, p. 389.

¹²⁹ Otra es la problemática en materia de contratos administrativos y en aquellos actos unilaterales cuyo contenido principal es imponer una obligación, aunque ésta implique algún derecho. A los primeros nos referimos en el § 8.3; en cuanto a los segundos, si el acto es separable, podrá renunciarse al derecho que el acto acuerda, pero no a la obligación que el acto impone; a la inversa, si lo principal del acto fuera el otorgamiento de un derecho, aunque este acto acarree también algunas obligaciones, entonces sí puede renunciarse al acto entero.

¹³⁰ A menos que el acto de rechazo hubiera estado viciado por violencia o error.

8.3. *Actos contractuales*

Las observaciones que anteceden están referidas específicamente a la renuncia y rechazo de actos unilaterales. En cuanto a la renuncia en materia contractual, sus efectos dependen de qué contratos se trate: En las concesiones de uso del dominio público, que se otorgan en el interés particular del concesionario, la renuncia es admisible y produce por sí sola efectos extintivos;¹³¹ en cambio, ello no ocurre en la concesión y licencia de servicios públicos o en los contratos de obras y concesiones de obras públicas o de suministros, en que la renuncia sólo extingue el contrato si es aceptada por la administración;¹³² la ley o el contrato pueden prever, por lo demás, los casos y condiciones en que las partes pueden pedir o disponer la extinción del contrato. En aquellos casos, el contrato no se extingue por renuncia, sino por rescisión, como acto de mutuo acuerdo entre las partes.¹³³ Por lo demás, en las licitaciones en general, en las cuales las presentaciones revisten el carácter de *ofertas*,¹³⁴ la adjudicación hecha a una de ellas por la administración implica perfeccionar el contrato,¹³⁵ por lo que no es admisible el rechazo de la adjudicación por parte del oferente: Él ha quedado ya vinculado contractualmente. Lo mismo ocurre en los concursos, en los cuales la persona que se presentó no puede rechazar la designación si no han cambiado las condiciones bajo las cuales se presentó. En tal caso él puede renunciar¹³⁶ a un vínculo ya perfeccionado, lo que no es lo mismo que rechazar el acto, pues la renuncia a la función pública está regida por otras reglas.¹³⁷ Por el contrario, si la administración designa a una persona sin una previa manifestación de voluntad de ésta, en el sentido de postularse para el cargo o función o aceptarla previamente, ella puede simplemente rechazar el acto, extinguiéndolo así automáticamente: Es lo

¹³¹ MARIENHOFF, *Tratado del dominio público, op. cit.*, p. 425; comparar BIELSA, *op. cit.*, p. 296.

¹³² BIELSA, *op. cit.*, t. II, p. 296. Por lo demás, el acto de aceptación debe a su vez tener sustento fáctico suficiente o de lo contrario podría constituirse en una mera liberalidad, si se trata de un concesionario o licenciatarario que se encuentra en incumplimiento; con lo cual recaemos en la figura de la rescisión de mutuo acuerdo, como señalamos en el texto.

¹³³ BIELSA, *op. cit.*, p. 307. Cabe puntualizar, con todo, que en las concesiones de servicios públicos lo más frecuente en la actualidad es la renegociación. Para bien o para mal, todo se renegocia, incluso la extinción. Ver DRUETTA, RICARDO TOMÁS, "Renegociación del contrato administrativo," en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Contratos administrativos, op. cit.*, p. 359 y ss.

¹³⁴ Ver nuestro *Derecho administrativo de la economía, op. cit.*, p. 345; ver también GRAU, ARMANDO EMILIO, "Licitación," en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XVIII, Buenos Aires, 1964, p. 702 y ss.

¹³⁵ Ver *supra*, t. 2, cap. XII, "La licitación pública."

¹³⁶ GRAU, ARMANDO EMILIO, "Extinción del nombramiento del agente público antes de la toma de posesión," en su libro *Estudios sobre la relación de empleo público*, La Plata, 1964, pp. 14-5.

¹³⁷ P. ej., en el orden nacional, el agente está obligado a permanecer un lapso en la función si la renuncia no le es aceptada antes. Con todo, existen casos, cuyas sentencias han quedado firmes, en que se resolvió que aún después de aceptada la renuncia podía disponerse una medida disciplinaria expulsiva como la exoneración, siempre que se la simulara bajo el manto de anotar en su antiguo legajo que "si hubiera estado aún en la función pública, le hubiera correspondido ser exonerado." No es admitida su impugnación como si fuera cesantía: *Etchegaray*, año 1975, CNFed. CA, Sala I, LL, 1975-B, 769; *supra*, cap. VIII, nota 98 *in fine*, p. VIII-21. Va de suyo que lo consideramos una solución desacertada.

que suele ocurrir en materia de designaciones de miembros de jurado, integrantes de tribunal de tesis, etc.