

FERNANDO GABRIEL COMADIRA

# La acción de lesividad

Caracterización. Pretensión judicial anulatoria del Estado  
Declaración de lesividad. Reconvención por nulidad  
Suspensión de efectos del acto administrativo estable  
Aspectos procesales. Jurisprudencia aplicable

*Prólogo de*  
JULIO PABLO COMADIRA

  
ASTREA

*Ediciones*  


BUENOS AIRES - BOGOTÁ - PORTO ALEGRE

2019

## ÍNDICE GENERAL

|                              |    |
|------------------------------|----|
| <i>Prólogo</i> .....         | XI |
| <i>Agradecimientos</i> ..... | XV |

### CAPÍTULO PRIMERO

#### CONSIDERACIONES GENERALES

|   |    |
|---|----|
| § 1. Introducción .....   | 1  |
| § 2. Precisiones conceptuales y terminológicas .....  | 9  |
| § 3. Origen de la acción de lesividad .....   | 11 |
| § 4. Fundamento de la acción de lesividad .....   | 15 |
| a) Los derechos subjetivos como límite a la potestad<br>anulatoria por ilegitimidad: la protección del de-<br>recho constitucional de propiedad ..... | 18 |
| b) La ejecutoriedad impropia del acto administrati-<br>vo anulatorio como límite a la potestad anulato-<br>ria por ilegitimidad .....                 | 20 |

### CAPÍTULO II

#### CARACTERIZACIÓN

|   |    |
|---|----|
| § 5. Concepto de la acción de lesividad .....                                 | 25 |
| § 6. La lesividad como “acción”, “pretensión”, “demanda”<br>o “proceso” ..... | 26 |

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| § 7.  | El sujeto actor de la acción: el órgano estatal o el ente no estatal, en ejercicio de función administrativa .....          | 28  |
|       | a) Distribución de funciones: la denominada función administrativa .....  | 29  |
|       | 1) Criterio subjetivo u orgánico .....  | 33  |
|       | 2) Criterio objetivo o material .....   | 34  |
|       | 3) Nuestra postura: criterio mixto .....  | 38  |
|       | b) Los entes no estatales .....   | 59  |
|       | 1) El caso de los entes públicos no estatales .....   | 59  |
|       | 2) El caso de los entes privados .....  | 63  |
|       | c) Síntesis .....   | 69  |
| § 8.  | El órgano jurisdiccional competente .....   | 70  |
| § 9.  | El acto administrativo estable: objeto de la acción de lesividad .....  | 75  |
|       | a) La estabilidad del acto administrativo .....   | 76  |
|       | 1) La situación antes del dictado de la ley 19.549: el caso "Carman de Cantón" .....  | 76  |
|       | 2) La regulación en la ley 19.549 .....   | 78  |
|       | b) Caso de los actos administrativos de alcance general .....   | 96  |
|       | 1) Opinión de la doctrina .....   | 96  |
|       | 2) La cuestión en la LNPA y en el RLNPA .....   | 100 |
|       | 3) Nuestra postura .....  | 101 |
|       | c) Caso de los contratos administrativos .....  | 105 |
|       | 1) El régimen de contrataciones del Estado: procedimiento administrativo especial .....                                     | 109 |
|       | 2) La LNPA: régimen de procedimiento administrativo común aplicable a los contratos administrativos .....                   | 110 |
| § 10. | Procedimiento administrativo previo al ejercicio de la acción de lesividad: la declaración de lesividad ....                | 124 |
|       | a) La declaración de lesividad en sede administrativa como presupuesto de admisibilidad de la pretensión de lesividad ..... | 124 |
|       | 1) La doctrina .....  | 125 |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
|       | 2) Opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación .....   | 129 |
|       | 3) La declaración de lesividad en los ordenamientos jurídicos provinciales y en el derecho comparado .....   | 130 |
|       | 4) La declaración de lesividad en la jurisprudencia .....  | 137 |
|       | 5) Nuestra postura .....   | 140 |
|       | b) Naturaleza jurídica de la declaración de lesividad .....  | 146 |
|       | 1) Opinión de la doctrina extranjera .....   | 147 |
|       | 2) Doctrina nacional .....   | 152 |
|       | 3) Nuestra postura .....   | 155 |
|       | c) Requisitos de la declaración de lesividad .....   | 194 |
| § 11. | La ilegitimidad del acto administrativo estable: improcedencia de la pretensión de lesividad por razones de oportunidad, mérito o conveniencia ..... | 205 |

### CAPÍTULO III

#### ASPECTOS PROCESALES

|       |   |     |
|-------|---|-----|
| § 12. | Introducción .....  | 209 |
| § 13. | Habilitación de la instancia en la acción de lesividad .....                      | 211 |
|       | a) Agotamiento de la vía administrativa .....                                     | 214 |
|       | b) Plazo para interponer la demanda de lesividad ..                               | 217 |
|       | 1) ¿Plazo de caducidad para iniciar la acción? ...                                | 218 |
|       | 2) El plazo para interponer la demanda de lesividad en el derecho comparado ..... | 218 |
|       | 3) El plazo para interponer la demanda de lesividad en el ámbito provincial ..... | 222 |
|       | 4) El plazo para interponer la demanda de lesividad en el régimen nacional .....  | 224 |
|       | c) Síntesis .....   | 231 |
| § 14. | El órgano jurisdiccional competente. Remisión ...                                 | 232 |

|  |     |
|--|-----|
| § 15. Acción de lesividad: ¿proceso contencioso-administrativo especial? ..... | 232 |
| § 16. Las partes en la acción de lesividad .....                               | 238 |
| a) Sujeto activo. Intervención de terceros .....                               | 239 |
| b) El sujeto pasivo y los coadyuvantes .....                                   | 245 |
| § 17. La sentencia en el proceso de lesividad .....                            | 250 |
| a) La opinión de la doctrina .....   | 253 |
| b) Nuestra postura .....   | 256 |
| § 18. Las costas en el proceso de lesividad .....                              | 262 |

#### CAPÍTULO IV

##### LA RECONVENCIÓN POR LESIVIDAD Y LA LESIVIDAD COMO DEFENSA

|  |     |
|--|-----|
| § 19. Introducción .....   | 267 |
| § 20. La reconvencción y su recepción en el proceso contencioso-administrativo: la reconvencción por nulidad .....               | 267 |
| § 21. La reconvencción por lesividad como "reacción de lesividad": el caso de los contratos administrativos. Consecuencias ..... | 275 |
| § 22. La lesividad como defensa .....  | 285 |

#### CAPÍTULO V

##### SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO ESTABLE

|  |     |
|--|-----|
| § 23. La acción de lesividad y la imperiosa necesidad de suspender los efectos del acto estable aun en sede administrativa ..... | 291 |
| § 24. La doctrina .....  | 293 |
| a) Posturas a favor de la suspensión administrativa de los efectos del acto administrativo estable .....                         | 293 |

|  |     |
|--|-----|
| b) Posturas en contra de la suspensión administrativa de los efectos del acto administrativo estable ..... | 302 |
| § 25. La opinión de la Procuración del Tesoro de la Nación .....   | 306 |
| § 26. La jurisprudencia .....  | 309 |
| § 27. Nuestra postura .....  | 313 |
| a) Suspensión administrativa de los efectos del acto administrativo irregular estable .....                | 313 |
| b) Suspensión administrativa de los efectos del acto administrativo regular estable .....                  | 348 |
| c) Síntesis .....  | 349 |
| <i>Conclusión y reflexiones finales</i> .....  | 353 |
| <i>Bibliografía</i> .....  | 359 |