



INSTITUTO GLOBAL DE ALTOS ESTUDIOS EN CIENCIAS SOCIALES (IGLOBAL)
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA (USAL)

Declaratoria de Lesividad de los Actos Creadores de Derecho

Tesis para optar por el título de
MÁSTER EN DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Proponente

Jarolyn Yamel González Meléndez

Asesores

Dr. Iñigo Sanz
Dr. Pedro Ortega

28 de abril de 2014
Santo Domingo, República Dominicana

Índice

Contenido	Página
Referencias de abreviaturas	4
Introducción.....	5
 Capítulo 1. Metodología de la Investigación.....	 8
1.1. Antecedentes en la República Dominicana	8
1.2. Delimitación del tema	9
1.2.2 Delimitación espacial	9
1.2.3 Delimitación sustantiva	9
1.3. Planteamiento del problema	9
1.4. Objetivos	10
1.4.1 Objetivo general	10
1.4.2. Objetivos específicos.....	11
1.5. Justificación.....	11
1.6. Marco Teórico.....	11
1.7. Hipótesis.....	11
Método de Análisis	12
 Capítulo 2. Los Actos Administrativos.....	 12
2.1 Concepción. Definiciones generales	12
2.2 Definición en la República Dominicana	13
2.3 Clasificación de los Actos Administrativos	16
2.4 Actos Administrativos: Validez – Eficacia Vs. Invalidez – Ineficacia	17
2.5 Declaración de invalidez de los Actos Administrativos.....	22
2.5.1 La nulidad Absoluta, radical o de pleno derecho	22
2.5.2 La Anulabilidad o nulidad relativa.....	25
2.5.3 Irregularidades no invalidantes	26
2.6 Efectos de los grados de invalidez.	27

2.7	Distinción entre anulación y revocación	28
2.7.1.1	La anulación directa de actos nulos de pleno derecho	29
2.7.1.2	Límites y efectos de la declaración de nulidad.....	30
Capítulo 3. Principio de Intangibilidad de los Actos Propios.....		32
Capítulo 4. La Declaratoria de Lesividad		33
4.1	Cuáles Actos pueden ser declarados lesivos?.....	38
4.2	Órgano competente para declarar la lesividad	41
4.3	Contravención a la normativa vigente y lesión al interés general	41
4.4	Procedimiento dentro de la Jurisdicción dominicana para declarar lesivo un acto.	42
4.5	Sobre la Terminación de la Declaración de Lesividad.....	45
4.6	Sobre la suspensión del acto lesivo y su límites de revisión	47
4.7	La Declaración de Lesividad como Presupuesto Procesal	48
Capítulo 5. El Resarcimiento.....		51
5.1	La responsabilidad por actos administrativos	53
6. Conclusiones		54
7. Recomendaciones		57
8. Referencias Bibliográficas		59

Referencias de abreviaturas

Debido a las constantes ocasiones en que los siguientes términos son utilizados en la presente investigación, serán utilizadas las abreviaturas que se indican a continuación:

Ley No. 107-13. Se refiere a ley dominicana que regula los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública.

LRJPAC / LRJ y PAC. Ley No. 39/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (España).

LJCA. Ley Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

STS. Hace referencia a una Sentencia del Tribunal Supremo (España).

SSTS. Hace referencia a más de una Sentencia del Tribunal Supremo (España).

TSA. Se refiere al Tribunal Superior Administrativo.

Introducción

El Derecho Administrativo en la Republica Dominicana ha evolucionado de manera trascendental, esto se debe a que dentro de su ordenamiento jurídico ha incluido una normativa que viene a regular los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública. Esta nueva Ley No. 107-13¹, pone en práctica sus atribuciones en el marco del procedimiento administrativo, los cuales no se encontraban regularmente normados en nuestra legislación.

La Constitución Política de la República Dominicana², hace referencia, en su artículo 138 sobre la necesidad de dictar una Ley que abarcara estos aspectos, al establecer que: “la Administración Pública debe regirse por los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado”. De acuerdo a su numeral 2, la Ley deberá regular al procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la Ley.

Esta Ley No. 107-13, regula los derechos y deberes de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración, lo cual abarca al procedimiento administrativo, el acto administrativo y en general, los derechos del ciudadano frente a la Administración. Adicionalmente, la misma viene a regular los actos administrativos, cuya definición se asume en el artículo 8 en el doble sentido del criterio orgánico y funcional.

De conformidad con la teoría general del acto administrativo, la Ley regula además: los requisitos de validez del acto así como su eficacia, a partir de su presunción de validez, la estabilidad de los actos favorables y, por ende, dispone los mecanismos de revisión en

¹ Promulgada en fecha 6 de agosto de 2013 – Gaceta Oficial No. 10722, y la cual de conformidad a su Artículo 61, entrará en vigencia al cumplirse los dieciocho (18) meses de su promulgación, es decir el 6 de febrero de 2015.

² La vigente Constitución Política de la República Dominicana fue promulgada el 26 de enero de 2010, mediante la Gaceta Oficial No. 10561.

sede administrativa del acto administrativo, en atención la declaratoria de lesividad, que es considerada como la especial garantía de la estabilidad reforzada de los actos favorables y los recursos administrativos.

Y es que con esta nueva figura: la Declaratoria de Lesividad, en la cual se centra el presente trabajo de investigación, es un acto administrativo mediante el cual una entidad administrativa determinada considera opuesto a los intereses públicos, un acto previamente dictado por ella misma, pero que es favorable a los interesados, con el fin de poder solicitar su anulación ante la justicia. La Declaratoria de Lesividad es un requisito previo para la impugnación del ente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para su posterior declaración de anulabilidad³.

Esta novedosa figura, establecida en el Artículo 45 de la Ley No. 107-13, indica que *“Los órganos administrativos podrán declarar, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados nulos o anulables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.*

En ese sentido, el presente trabajo investigativo pretende, basándose en la legislación local y la legislación española (de la cual se ha tomado como base esta figura), así como diferentes autores sobre el tema, abordar el análisis de la misma partiendo de los antecedentes en la República Dominicana, los actos administrativos per se; el Principio de Intangibilidad de los actos propios, la declaratoria de lesividad y finalmente el resarcimiento.

En ese sentido, el primer capítulo se refiere a la metodología de la investigación y del análisis. La delimitación del tema, tanto espacial como sustantivo. El planteamiento del problema y los objetivos que se pretenden alcanzar, también están aquí señalados.

³ www.wikipedia.org/wiki/Declaración_de_lesividad

Partiendo de este esquema, se analizan algunos aspectos puntuales propios del ejercicio de esta potestad, como es el caso de la necesaria ponderación entre Principio de Legalidad que lleva a anular los actos inválidos y el Principio de Seguridad Jurídica, que lleva al mantenimiento de los actos, en función de la gravedad de la infracción, o del tiempo transcurrido, y es que el Principio de Legalidad ha de desplazar al primero o a la inversa, según sea el caso.

Con el propósito de satisfacer los objetivos planteados, se ha utilizado el método hermenéutico, toda vez que se ha realizado un análisis crítico e interpretativo del tema propuesto. Asimismo, se ha consultado diversas fuentes bibliográficas, incluyendo tratados generales de Derecho Administrativo, leyes, sentencias y relacionados a la materia.

Capítulo 1. Metodología de la Investigación

Para el fácil entendimiento e interpretación del presente trabajo investigativo, los temas se han desarrollado en las siguientes etapas: (i) antecedentes, (ii) los actos administrativos; (iii) el Principio de Intangibilidad de los actos propios; (iv) la declaratoria de lesividad; y (v) el resarcimiento.

1.1. Antecedentes en la República Dominicana

Para dar inicio al desarrollo del presente trabajo de investigación, es necesario establecer que en la República Dominicana se adolecía de un proceso que regulara la declaratoria de lesividad, esta figura del Derecho Administrativo como tal, nace a partir de la promulgación de la Ley No. 107-13, la cual regula los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública⁴.

La práctica llevaba tanto a la Administración como a los administrados a referirse a la Ley No. 1494, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa⁵, mediante la cual se definía la creación y ejecución de los actos administrativos, o a la Ley No. 10-04, de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana⁶, mediante la cual se establece la facultad para contestar los actos administrativos.

Por su parte, Ley No. 13-07 que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo⁷, establecía un mecanismo para discutir los actos creadores de derecho en sus efectos, más no así en su formación.

Por lo tanto esta creación de la Ley 107-13 viene a sentar una base al respecto e inserta la figura de “Declaratoria de Lesividad” de manera contundente.

⁴ Promulgada en fecha 6 de agosto de 2013 – Gaceta Oficial No. 10722.

⁵ Promulgada en fecha 9 de agosto de 1947 – Gaceta Oficial No. 6673.

⁶ Promulgada en fecha 20 de enero de 2004 – Gaceta Oficial No. 10252.

⁷ Promulgada en fecha 5 de febrero de 2007 – Gaceta Oficial No. 10409.

1.2. Delimitación del tema

El punto inicial del presente trabajo de investigación se corresponde al año 2013, ya que en esta fecha fue promulgada la Ley No. 107-13, la cual regula los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública.

1.2.2 Delimitación espacial

Esta investigación fija su análisis en el proceso de declaratoria de lesividad en el ámbito de la República Dominicana.

1.2.3 Delimitación sustantiva

Ley No. 107-13, la cual regula los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública.

1.3. Planteamiento del problema

A pesar del actual reconocimiento por el ordenamiento jurídico de la Declaratoria de Lesividad, resulta inminente y necesario el siguiente cuestionamiento: ¿cuál es el alcance de esta facultad en la República Dominicana?

Si bien es cierto que el Principio de Legalidad, lleva a anular los actos inválidos, no menos cierto es que el Principio de Seguridad Jurídica, lleva al mantenimiento de los actos en función de la gravedad de la infracción, o del tiempo transcurrido. Entonces, qué ha de prevalecer ante estos dos principios importantes en el ámbito del Derecho Administrativo?

Asimismo, ante la inquietud anterior se suscitan las siguientes preguntas: ¿por qué la Administración recurre a la lesividad? ¿Acaso el Estado no sigue el debido proceso de seguridad de los actos que de ella emanan? ¿Se contradice entonces el Principio de Intangibilidad de los actos propios del Estado?

Del mismo modo, con esta nueva legislación, surgen dudas adicionales, tales como: ¿Cuál sería el proceso establecido para resarcir a los ciudadanos por las figuras del lucro cesante o los daños emergentes frutos de un acto administrativo que los facultaba para hacer o recibir algún tipo de beneficio? ¿Cómo se podría obtener este resarcimiento integral? Con la presentación del análisis de los resultados de la investigación realizada, se pretende dar respuesta a las inquietudes aquí formuladas.

1.4. Objetivos

1.4.1 Objetivo general

Analizar el nuevo proceso de Declaratoria de Lesividad en nuestro ordenamiento jurídico, y la revisión de actos considerados como lesivos para el interés público, así como analizar la ponderación entre principios jurídicos, el régimen jurídico, la distinción de figuras afines.

La necesaria ponderación entre el Principio de Legalidad, que lleva a anular los actos inválidos, y el Principio de Seguridad Jurídica, que lleva al mantenimiento de los actos en función de la gravedad de la infracción, o del tiempo transcurrido. El principio de Legalidad desplazará al de Seguridad Jurídica o a la inversa, en función de los intereses en juego en cada momento. Para ello, la Ley dispone de una serie de técnicas de eliminación de actos inválidos pero que se limitan, por razones temporales (recursos, lesividad) o por protección de la confianza legítima (lesividad), etc.

De hecho, la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos es un principio general de Derecho Administrativo que se supedita al de legalidad si la revocación es por razones de legalidad en el plazo correspondiente.

1.4.2. Objetivos específicos

- Analizar el alcance del Artículo 45 de la Ley No. 107-13, sobre los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública.
- Analizar el procedimiento local a la luz de legislaciones extranjeras donde el proceso de Declaratoria de Lesividad tiene muchos años en funcionamiento y por lo tanto, más avanzados en cuanto al procedimiento.

1.5. Justificación

La interlocución del Principio de Confianza Legítima o Seguridad Jurídica en la Declaración de Lesividad y su impugnación. Lo cual supone considerar la confianza legítima como un elemento que no impide la revisión o anulación del acto pero obliga a indemnizar en su caso al afectado, de acuerdo con la cláusula de la responsabilidad patrimonial de la Administración regulada en la propia Ley.

1.6. Marco Teórico

El análisis de las técnicas de revisión de actos administrativos, así como su relación con la seguridad jurídica de los particulares beneficiados de esos actos creadores de derechos.

1.7. Hipótesis

En la actualidad, el estatus de los particulares beneficiados por un acto ilegal queda asegurado siempre que acrediten confianza legítima a dichos actos.

Método de Análisis

Las labores de investigación del presente trabajo ha sido realizadas sobre la base del método hermenéutico, ya que se ha realizado una análisis crítico del tema en cuestión, interpretando el criterio utilizado por el legislador dominicano en lo que respecta a la declaratoria de lesividad y su correspondencia con la naturaleza y el fundamento de esta figura jurídica.

Capítulo 2. Los Actos Administrativos

2.1 Concepción. Definiciones generales

La primera concepción del acto administrativo, en términos históricos, es de naturaleza procesal y su origen se encuentra en la primera doctrina francesa del Derecho Administrativo. La decisión política, tomada en plena Revolución Francesa, de excluir de la competencia de los jueces civiles los asuntos en los que la Administración fuera parte (y de atribuirle, posteriormente, a unos órganos especializados de la propia Administración, los contencioso-administrativos) hizo necesario acuñar un concepto que resumiera sintéticamente ese tipo de asuntos. (Santamaría Pastor, 2009).

Tal concepto fue, justamente, el de *actes d'administration* o actos administrativos, que aparece en la célebre Ley de 3 de fructidor del año III; un concepto que, por su propia finalidad, tenía un alcance omnicomprensivo de cualesquiera actuaciones de la Administración, formalizadas o no. Acto administrativo, como lo definiera Melin en el año 1812, era “*una decisión de la autoridad administrativa, una acción o un hecho de la Administración que tiene relación con sus funciones*”; en definitiva, cualquier actuación de la Administración que, por lo mismo, quedaba excluida del control de los jueces ordinarios y confiada al de los órganos contencioso-administrativos. El concepto, pragmáticamente, se configura a efectos puramente procesales: sirve exclusivamente para definir el ámbito de competencia de lo contencioso-administrativo. (Santamaría Pastor, 2009)

Por su parte, Miguel Sánchez Morón lo define como una “*declaración unilateral de la Administración que produce efectos jurídicos*”, este primer elemento diferencia el acto administrativo de cualquier negocio jurídico bilateral, es que, pactos, contratos o convenios de cualquier tipo, aunque algunos actos unilaterales requieren para su eficacia de la aceptación del destinatario, pero también lo diferencia de la expresión de simples intenciones u opiniones, de carácter meramente político o similares, procedente de cualquier órgano gubernativo o administrativo, ya que tales manifestaciones no tienen de por sí efectos jurídicos. Asimismo, nos indica que el acto administrativo es una declaración formalizada, distinta por esencia de la mera actuación material de la Administración y de ciertas actuaciones informales, tales como negociaciones, intercambio de información, entre otros. (Sánchez Morón, 2008)

Es decir, que un acto administrativo emana de manera unilateral (esencialmente) por parte de la Administración Pública, actuando siempre dentro del marco del ejercicio de las atribuciones que le son conferidas, con el objetivo de alcanzar sus fines políticos jurídicos, económicos y sociales, en principio, encaminados hacia el interés general de la sociedad.

En un sentido amplio, el acto administrativo se aplica a todas aquellas manifestaciones de la actividad de la administración pública; y en un sentido estricto, comprende y abarca a las manifestaciones de la voluntad de la Administración para crear efectos jurídicos, que constituyen en el verdadero eje del Derecho Administrativo. Y es que el acto administrativo es uno de los instrumentos más importantes con los que cuenta la Administración para satisfacer necesidades colectivas. A través de él, la Administración aplica el ordenamiento jurídico a supuestos reales.

2.2 Definición en la República Dominicana

Manuel A. Amiama, considerado uno de los padres del Derecho Administrativo en la República Dominicana, en su *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*, define los actos administrativos, como aquellos “*actos jurídicos y materiales con se exterioriza, en cada caso concreto e individual, la potestad del Estado, en el curso de su*

misión normal y habitual”. Los actos materiales se incluyen entre los actos administrativos, cuando emanen de agentes administrativos, por cuanto, o bien sea la concreción de la voluntad de la Administración, o bien, una vez realizados, comprometen la responsabilidad de la Administración. Y es que un acto jurídico administrativo es un acto del Estado que determina situaciones jurídicas para casos individuales. (Amiama, 1982)

Es importante resaltar que independientemente de que un agente administrativo realice o emane un acto, no siempre será considerado como un “acto administrativo”, por ejemplo se puede citar el caso de una contravención interpuesta por un oficial de tránsito, a propósito de un incumplimiento de la ley establecida para estos fines.

Una de las novedades de la Ley No. 107-13, es que finalmente existe una legislación que regula, desde un punto de vista orgánico y funcional, los actos administrativos, además de que regula los requisitos de validez y eficacia del acto, tomando como punto de partida la presunción de validez reconocida en la referida ley.

Así pues, la definición local que tenemos sobre los actos administrativos, está establecida en Ley No. 107-13:

“Artículo 8. Concepto Acto Administrativo. Acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de función administrativa por una Administración Pública, o por cualquier otro órgano u ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros”.

Considero, de manera particular que podría incluirse a esta definición, la manifestación expresa de deseo como indica el autor italiano Guido Zanobibi cuando indica que es *“cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio, realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa”*. (Zanobibi, 1958-1959).

Esta definición se viene a complementar con la de los autores Eduardo García de Enterría / Tomás Ramón Fernández, al señalar que *“es cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio⁸ realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”*. (García de Enterría, 2008).

En cuanto a la regulación de los requisitos de validez establece:

“Artículo 9. Requisitos de validez. Sólo se considerarán válidos los actos administrativos dictados por órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido y respetando los fines previstos por el ordenamiento jurídico para su dictado”.

Y con relación a En cuanto a la presunción de validez y sus efectos indica:

“Artículo 10. Presunción de Validez. Todo acto administrativo se considera válido en tanto su invalidez no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional de conformidad a esta ley.

Artículo 11. Efectos de los actos administrativos. Los actos administrativos válidamente dictados, según su naturaleza, serán ejecutivos y ejecutorios cuando se cumplan sus condiciones de eficacia, en los términos de la ley”.

Si bien es cierto que el acto administrativo no es la única forma de que tiene la Administración Pública para pronunciarse, no menos cierto es que sí es el único acto atacable. El acto administrativo se distingue de los actos internos de la Administración Pública, ya que éstos no tienen efectos sobre el administrado.

⁸ Inclusive, el autor David Blanquer, agrega de “opinión” (Blanquer, 2006)

De la definición legal y doctrinal se extraen diversos caracteres: Se trata de una declaración, por lo que quedan excluidos los actos de la Administración puramente materiales (redacción de un oficio, una demolición, el asfaltado de una calle). La declaración podrá ser de voluntad (decisión de la Administración); de deseo (propuesta de un órgano a otro); de juicio (informes) o de conocimiento (declaración de constancia de algo). Ha de proceder de un sujeto de la Administración con competencia para realizar el acto.

2.3 Clasificación de los Actos Administrativos

La variedad de los actos administrativos que podemos encontrar es muy amplia, según se atiende en sus aspectos subjetivos (autor y destinatario), objetivos a su finalidad y efectos. (Sánchez Morón, 2008).

No es tarea sencilla el realizar una clasificación íntegra y tampoco útil a la luz del presente trabajo investigativo, por lo que a grandes rasgos, y a modo de referencia, a continuación se realiza una síntesis de su clasificación:

Según la Administración que los dicta	▪ Estatales ▪ Provinciales ▪ Municipales ▪ Institucionales
Según su modo de expresión	▪ Expresos ▪ Tácitos ▪ Presuntos
Según su impugnabilidad en vía administrativa	▪ Causan estado [agotan la vía administrativa] ▪ No causan estado
Según su nivel de procedimiento	▪ De trámite [acuerdos] ▪ Definitivos [resoluciones]
Según su contenido	▪ Favorables [admisiones, autorizaciones, concesiones, exenciones] ▪ Desfavorables o de gravamen [sanciones, prohibiciones,

	Obligaciones, expropiaciones, exacciones]
Según el número de destinatarios	▪ Singulares ▪ Generales ▪ Plúrimos
Según su posibilidad general de impugnación	○ Firmes [por no haber sido recurridos en plazo] ○ No firmes [por haber agotado todos los recurso]
*Fuente: (Gamero Casado, 2009) Página No. 389, sobre concepto, clases y elementos de los Actos Administrativos.	

Ahora bien, cabe señalar que desde el punto de vista de su contenido se distinguen dos tipos de actos administrativos:

- los actos reglamentarios; y
- los actos individuales.

Los primeros establecen una regla general dictada por una autoridad administrativa en ejercicio de una competencia normativa, y los segundos, rigen para una persona especialmente designada⁹. (Rodríguez Huertas, 2008)

2.4 Actos Administrativos: Validez – Eficacia Vs. Invalidez – Ineficacia

Los actos administrativos, como actos jurídicos que son, pueden tener algún vicio que conlleve bien su nulidad absoluta o de pleno derecho, bien su nulidad relativa o anulabilidad.

⁹ En la legislación administrativa dominicana, tanto los reglamentos como los actos individuales de las autoridades administrativas, son considerados como actos administrativos. Ejemplo de ello lo encontramos en la Ley General de Telecomunicaciones y en la Ley Monetaria y Financiera. Sin embargo, mientras la primera permite su impugnación por ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la Ley Monetaria y Financiera en el Artículo 4, letra d), traza un régimen particular de impugnación de las decisiones reglamentarias que dicten los órganos que conforman la administración monetaria y financiera, los que sólo podrán ser impugnados en ocasión de un recurso frente a un acto de aplicación de los mismos.

De manera general, se entiende que en derecho administrativo la ineficacia no deriva de la invalidez, sino de la declaración de invalidez o anulación. Como existe la presunción de validez de todos los actos (salvo aquellos a los que le falte la apariencia), producen efectos mientras no se declare la invalidez o se suspenda la eficacia.

Este supuesto máximo de invalidez comporta una serie de consecuencias, entre ellas la ineficacia inmediata del acto a todos los efectos *erga omnes*¹⁰ y la imposibilidad de sanear el acto por confirmación o prescripción.

La nulidad relativa o anulabilidad tiene unos efectos mucho más limitados. Su régimen viene delimitado por dos elementos: el libre arbitrio del afectado y la seguridad jurídica.

De acuerdo con estos presupuestos, el afectado por un acto anulable, y solo él, puede pedir la declaración de nulidad dentro de un plazo determinado, pasado el cual, si no hay reacción, el acto se saneará y el vicio de nulidad desaparecerá. Es decir, la falta de ejercicio de la acción de nulidad y el consentimiento expreso o tácito de quien pueda ejercitarla tiene por efecto sanear el acto viciado.

El vicio es, asimismo, susceptible de convalidación por el autor del acto antes de que transcurra el plazo de impugnación, con el simple hecho de subsanar la infracción legal cometida. Sin embargo, no depende del plazo de impugnación, sino de la firma del mismo, ya que se impugna en vía administrativa, y la Administración al resolver puede convalidarlo.

¹⁰ ***Erga omnes*** es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos", utilizada en derecho para referirse a la aplicabilidad de una norma, un acto o un contrato.

Significa que aquél se aplica a todos los sujetos, en contraposición con las normas *inter partes* (entre las partes) que sólo aplican a aquellas personas que concurrieron a su celebración. Normalmente, para que un contrato tenga efectos más allá de *inter partes* y sea oponible a terceros, es necesario que cumpla ciertas formalidades que normalmente tienen fines probatorios, como haber sido inscritos en un registro público.

Las normas, por el contrario, suelen tener siempre efectos *erga omnes*, dado que por definición son de aplicación general. Sólo en casos muy especiales se dictan normas específicas para casos concretos. (http://es.wikipedia.org/wiki/Erga_omnes)

Más en concreto, por lo que se refiere a la teoría de la nulidad de los actos administrativos, cabe hacer hincapié en que se encuentra enmarcada por la presunción legal de validez de las actuaciones administrativas, según lo previsto en el artículo 57.1 de la LRJPAC. Esta presunción legal de validez implica una reducción del efecto invalidante de las infracciones y vicios en los cuales pueden incurrir los actos administrativos¹¹. Así, los casos de nulidad absoluta o de pleno derecho se restringen al máximo y se convierten en supuestos tasados por la ley.

Ahora bien, dado que los actos administrativos son inmediatamente eficaces¹² y en la actuación administrativa rige el principio de autotutela de la Administración, hay que tener presente que la eficacia de los actos administrativos – pese a estar viciados de nulidad o anulabilidad- puede materializarse incluso imponiendo su cumplimiento a través de la ejecución forzosa, sin esperar a que se resuelva sobre su validez, en el caso de que esta haya sido cuestionada, esto es, en el caso de que el acto administrativo haya sido objeto de impugnación.

En relación con los actos administrativos nulos de pleno derecho, el principio de autotutela administrativa provoca particularidades importantes y diferenciadas respecto de la teoría general de la nulidad de los actos jurídicos. Así, su juego supone que el acto administrativo radicalmente nulo puede modificar la realidad jurídica como si fuera un acto válido, puesto que la Administración cuenta con medios para imponer esta modificación, entre ellos los medios de ejecución forzosa de sus actos¹³.

De este modo, la principal consecuencia de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, es decir, la carencia de efectos del acto nulo y la posibilidad de ser simplemente desconocido por el afectado se puede producir en el ámbito jurídico-administrativo, dado que el acto nulo produce de inmediato una modificación de la realidad jurídica, de manera que el particular afectado por esta modificación no lo puede desconocer, este ha de reaccionar contra el acto mediante los recursos correspondientes si

¹¹ Artículo 63 de la LRJPAC

¹² Artículo 57.1 de la LRJPAC

¹³ Artículos 94 y 95 de la LRJPAC

no quiere soportar la modificación operada por el acto administrativo nulo. Además -como ya se ha dicho- la interposición de un recurso no suspende sin más la ejecución del acto administrativo¹⁴.

Será por ello necesario siempre un pronunciamiento al respecto de la Administración. Por tanto, la nulidad de pleno derecho del acto administrativo no afecta en nada a la eficacia inmediata del acto.

La interposición de un recurso contra el acto administrativo nulo, dentro de los plazos legalmente previstos, no tiene sin embargo el mismo sentido que la impugnación de los actos administrativos anulables. La impugnación de estos últimos es una carga del particular afectado por aquellos, un comportamiento que ha de adoptar si quiere evitar la convalidación del acto anulable. En los actos nulos, en cambio, la carga de la impugnación se refiere únicamente al problema de la eficacia, en cuanto a comportamiento que ha de adoptar el particular afectado si quiere evitar los efectos inmediatos del acto administrativo nulo.

En este caso la impugnación no tiene nada que ver con la validez del acto nulo, el cual seguirá siendo inválido por él mismo, dada la imposibilidad de convalidación de la nulidad absoluta por consentimiento o por cualquier otro medio. En otras palabras, si no se recurre el acto nulo en el plazo previsto el acto producirá sus efectos, pero no se convertirá en un acto válido y la nulidad inicial podrá ser declarada en cualquier momento posterior, por ejemplo, a través de la técnica de la revisión de los actos administrativos¹⁵.

Los actos administrativos, por consiguiente, son susceptibles de distintos grados de invalidez. Desde este punto de vista, los actos administrativos se agrupan en dos categorías: actos nulos de pleno derecho¹⁶ y actos anulables¹⁷. Existen, además, irregularidades simples que carecen de trascendencia invalidante, como son el defecto de forma que no priva al acto

¹⁴ Artículo 111.1 de la LRJPAC

¹⁵ Artículo 102.1 de la LRJPAC

¹⁶ Artículo 62.1 de la LRJPAC

¹⁷ Artículo 63.1 de la LRJPAC

de los requisitos indispensables para conseguir su fin ni provoca indefensión del interesado¹⁸, y la actuación fuera del tiempo establecido, excepto que el plazo fijado sea esencial¹⁹.

Nulidad absoluta o de pleno derecho: como se ha dicho con anterioridad, el acto administrativo nulo de pleno derecho no puede ser objeto de convalidación, puesto que esta técnica está exclusivamente reservada por la Ley a los actos administrativos anulables²⁰. Tampoco el consentimiento del afectado puede subsanar el acto administrativo nulo y tampoco la falta de su impugnación en el plazo legalmente previsto lo convierte en inatacable. Es clara a este respecto la LRJPAC en su artículo 102, relativo a la revisión de oficio de los actos nulos. Este precepto legal consagra el carácter imprescriptible de la acción de nulidad que el interesado puede ejercitar en cualquier momento, con posterioridad, por tanto, al término de los plazos de recurso.

Por otra parte, el mismo artículo 102 resalta uno de los efectos más importantes de la nulidad de pleno derecho al permitir que esta pueda ser declarada incluso de oficio, es decir, sin necesidad de petición de parte interesada. Y ello porque la gravedad de los vicios que determinan la nulidad absoluta trasciende del simple interés de la persona afectada –el interesado- y repercute en los intereses generales a los cuales se encuentra subordinada la Administración pública. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la nulidad de pleno derecho resulta ser de orden público, hecho que explica que pueda ser declarada de oficio por la propia Administración e incluso por los tribunales, los cuales están facultados y obligados a declarar de oficio la nulidad del acto administrativo en interés del orden público general.

¹⁸ Artículo 63.2 de la LRJPAC

¹⁹ Artículo 63.3 de la LRJPAC

²⁰ Artículo 67 de la LRJPAC

2.5 Declaración de invalidez de los Actos Administrativos

La dogmática jurídico-administrativa no se ha construido de forma apriorística, sino como el resultado de la labor del juez y, más concretamente, en el origen, del Consejo del Estado francés. Esta formulación explica que la teoría de las nulidades de los actos administrativos sea tributaria en principio, de la dogmática iusprivatista, que era modelo con el que inicialmente contaba el juez del contencioso. (García de Enterría, 2008).

Por otra parte, aclara García de Enterría, que la teoría de la invalidez de los actos jurídicos es en la actualidad patrimonio común de la ciencia jurídica, en cuanto esquema de conceptos de teoría general del Derecho, bien que esta teoría general se haya construido y se siga construyendo fundamentalmente sobre las técnicas y conceptos del Derecho Civil.

Es importante, antes de entrar en una análisis o definición *per se* sobre la invalidez de los actos administrativos, establecer claramente, en términos de teoría general, a la problemática de invalidez de los actos jurídicos en sentido general, los tipos, así como sus características.

En ese sentido, a continuación se detallan los tipos de categorías básicas que son:

•	La nulidad Absoluta, radical o de pleno derecho; y
•	La Anulabilidad o nulidad relativa.

2.5.1 La nulidad Absoluta, radical o de pleno derecho

El acto nulo de pleno derecho no puede ser objeto de convalidación ya que eso es exclusivamente para actos anulables. Igualmente tampoco sana por el consentimiento, ni la falta de impugnación hace al acto inatacable. La acción de nulidad tiene un carácter imprescriptible por lo que ello permite al afectado ejercitarla en cualquier momento.

En la jurisdicción española, en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ y PAC), permite que dicha nulidad sea declarada de oficio, sin necesidad de petición de la parte interesada, ya que tal es el vicio del acto que trasciende el interés personal y se convierte en un tema de orden público que afecta a la seguridad jurídica de todo el ordenamiento.

Los supuestos de nulidad de pleno derecho de un acto se contemplan en el artículo 62 de la LRJ y PAC y son:

- i. *Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.* Tipo de nulidad absoluta introducida *ex novo* por el artículo 62 de la LRJ y PAC que obedece la doctrina constitucional en torno a los derechos fundamentales y libertades públicas, en tanto en cuanto, estos son de efectividad inmediata y preferente frente a los poderes públicos, y ante la administración y los tribunales.
- ii. *Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.* Lo que plantea el problema de cómo se entiende “manifiestamente incompetente” que variará según el intérprete.
- iii. *Los que tengan un contenido imposible.* Esto se refiere a un contenido materialmente imposible, y esa imposibilidad material o física debe de ser de carácter originario, no puede tratarse de una imposibilidad sobrevenida. También cabe la imposibilidad jurídica.
- iv. *Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*
- v. *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.* No se hace referencia a todos los actos administrativos, sino únicamente a aquellos cuya emisión haya tenido lugar con un

olvido total del procedimiento legalmente establecido. Esto, no quiere decir necesariamente ausencia de todo procedimiento, sino que se refiere a la omisión de los trámites esenciales integrantes de un procedimiento determinado, sin los cuales ese concreto procedimiento es inidentificable.

Un ejemplo de esto sería la expropiación forzosa el incumplimiento supondría no hacer referencia a los requisitos sustanciales de la declaración de utilidad pública o interés social, mientras que otras infracciones procedimentales aisladas simplemente ayudarían a apoyar la declaración de nulidad pero no serían motivo de la misma. En cuanto a los actos dictados con infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, para que legalmente proceda la calificación de nulidad de pleno derecho, basta que se hayan infringido las reglas esenciales de ese procedimiento, bien por falta de convocatoria de alguno de los miembros, bien por defecto de composición del órgano que lo desfigure realmente, etc.

- vi. *Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- vii. *Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.*

En resumidas cuentas, la nulidad absoluta no puede corregirse por confirmación, puesto que no está en el comercio por los hombres, ni en la esfera de la autonomía de la voluntad. La trascendencia general de la misma, supone, por último, la nulidad de los actos posteriores que traigan causa del acto nulo (*titulus invalidus non potest effectum validum operari*), sin otra limitación que la relativa a los terceros de buena fe que hayan podido confiar en la validez del acto.

2.5.2 La Anulabilidad o nulidad relativa.

La anulabilidad o nulidad relativa tiene, por el contrario, unos efectos más limitados. Su régimen propio viene delimitado por dos coordenadas:

- 1 { • el libre arbitrio del afectado
- 2 { • la seguridad jurídica

De acuerdo a las referidas coordenadas, el o los afectados por un acto anulable, y únicamente ellos, pueden pedir la declaración de nulidad de un cierto plazo (establecido por ley), transcurrido el cual, si no se produce reacción, el acto sana y el vicio de nulidad queda purgado. El no ejercicio de la acción de nulidad y el consentimiento expreso o tácito de quien puede ejercitarla son los que producen el efecto sanatorio.

De acuerdo con García de Enterría, en su libro Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, a las referidas categorías, que son las básicas, suele unírsele una tercera: *la inexistencia del acto*. Su reconocimiento, que ha sido y es causa de polémica, responde a una razón y a una necesidad muy concreta.

La ley no suele hacer referencia a ciertos requisitos de los actos cuando se trata de exigencias verdaderamente elementales, obvias y evidentes. Si tales requisitos llegaran a faltar en algún caso, el intento de sancionar su ausencia tropezaría con la vieja regla de *pas de nulité sans texte* (no hay nulidad sin norma que expresamente la establezca). Justamente para superar este obstáculo, que impediría eliminar los actos o negocios rigurosamente inadmisibles, se dice que el acto al que faltan algunos de estos requisitos, más que un acto nulo, es inexistente como tal acto, ya que ni siquiera puede decirse que tanga apariencia de tal.

En la República Dominicana se establece que: Son nulos de pleno derecho los actos administrativos que subviertan el orden constitucional, vulneren cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, los dictados por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo completamente del procedimiento establecido para ello, los carentes de motivación, cuando sea el resultado del ejercicio de potestades discrecionales, los de contenido imposible, los constitutivos de infracción penal y los que incurran en infracciones sancionadas expresamente con nulidad por las leyes²¹.

2.5.3 Irregularidades no invalidantes

Se entiende por “irregularidades no invalidantes” a aquellas que por ser de importancia mínima, no hacen del acto administrativo sea anulable. En estos casos el acto sigue siendo válido, pero sí pueden determinar la responsabilidad de aquel funcionario causante de la irregularidad.

Por su parte Miguel Sánchez Morón indica que tienen este carácter todos aquellos defectos de forma que no impiden al acto alcanzar su fin y no producen indefensión²². Se basa esta regla, además de en el carácter antiformalista del régimen del procedimiento administrativo, en un principio de economía procedimental, pues carece de sentido declarar anulables por defectos de mera forma actos que, subsanando el defecto, volverían a dictarse con el mismo contenido²³. Evidentemente, señala el mismo autor, que la concurrencia de estas circunstancias debe apreciarse en cada caso.

La ley española que rige la materia al respecto, señala que la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas, sólo implicará la anulabilidad de acto “cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo²⁴. Sin embargo, el autor Sánchez Morón, no está de acuerdo con esta referencia, ya que aparte aquellos casos en que la propia Ley impide continuar un trámite o procedimiento y

²¹ Artículo 14 de la Ley No. 107-13, sobre los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública

²² Artículo 63.2 LRJPAC

²³ SSTs de fechas 16 de enero de 1998 y 28 de abril de 1999.

²⁴ Artículo 63.3

prescribe su caducidad por exceder la Administración del plazo establecido (por ejemplo, en los supuestos de procedimientos sancionadores o desfavorables iniciados de oficio, conforme al Art. 44.2 LRJPAC), resulta difícil encontrar otros supuestos de aplicación (Sánchez Morón, 2008).

De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la LRJPAC, la actuación de autoridades (e inclusive el personal a su servicio) en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido. En todo caso, la no abstención en los casos en los que proceda, dará lugar a responsabilidad.

A través del defecto de forma que tenga el acto se podrá determinar la anulabilidad, y esto será posible cuando el acto no cuente con los requisitos indispensables para alcanzar su fin o en los casos en que dé lugar a la indefensión de los interesados, de lo se puede interpretar que cualquier otro defecto de forma será convalidable.

Entonces, las actuaciones administrativas que sean realizadas fuera del marco de tiempo establecido, implicarán la anulabilidad del acto en caso de que fuese establecido por ley, de lo cual se puede interpretar que a falta de tal imposición, el acto extemporáneo será convalidable.

2.6 Efectos de los grados de invalidez.

A continuación, una sinopsis las causas referidas en los numerales anteriores:

Efectos

Nulidad de Pleno Derecho	○ Produce efectos hasta que se declara la nulidad; ○ Cualquier persona puede impugnar el acto, y los tribunales, en caso de considerarlo, decretarlo de oficio; ○ No puede convalidarse el acto administrativo que adolezca de este vicio; ○ Los efectos de la nulidad de pleno derecho se
---------------------------------	---

Anulabilidad

retrotraen al momento en que se dictó el acto.

- Producirán todos sus efectos hasta el momento en que se declare la nulidad;
- Sólo podrán impugnarlos aquellas personas que tengan un interés legítimo en relación con el acto y no podrá declararse la anulación de oficio;
- Es susceptible de convalidación, si se subsanan los vicios de que adolece;
- El recurso contra el acto administrativo por incurrir en causa de anulación está sujeto a caducidad.

Irregularidades no invalidantes

- Producen todos sus efectos;
- El funcionario causante de la irregularidad podrá incurrir en sanción por responsabilidad.

2.7 Distinción entre anulación y revocación

2.7.1 Sobre la Anulación de los Actos Administrativos

La declaración de invalidez podrá ser solicitada a iniciativa de los interesados, a través de los recursos administrativos, inicialmente ante la Administración autora del acto, o judiciales, y posteriormente ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

En los actos limitativos de derechos no existen, en principio, ninguna clase de impedimento para declarar su invalidez. Sin embargo, el panorama cambia radicalmente cuando se trata de la revisión o anulación de los actos administrativos inválidos que han creado y reconocido derechos a favor de terceros que se encuentran además en disfrute y posesión de los mismos.

El hecho de expresar que la Administración está facultada para declarar la nulidad de tales actos, supone el reconocerle también la fuerza de extinguir aquellos derechos por sí misma y de alterar aquellas situaciones posesorias. En estos casos, es necesario acudir a una instancia ajena, la instancia judicial y a través del proceso que se ha llamado “proceso de lesividad”.

Este proceso indica que la Administración tiene la responsabilidad de recurrir ante la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, manteniéndose siempre la validez del acto, hasta tanto una sentencia judicial declare su nulidad a tales efectos.

2.7.1.1 La anulación directa de actos nulos de pleno derecho

Para la anulación directa por la propia Administración de un acto o disposición la LRJAP-PAC exige unos determinados requisitos:

1. Que el acto o la disposición esté incurso en una causa de nulidad de pleno derecho, sin distinción entre actos favorables y desfavorables, y sin límite temporal para que el interesado solicite o la Administración acuerde poner en marcha la acción de nulidad.
2. Que la nulidad se acuerde previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere. Si este órgano consultivo no aprecia la concurrencia de nulidad, la revisión no puede llevarse a cabo.

Queda sobreentendido que un procedimiento de anulación siempre ha de terminar con resolución expresa. Además del efecto anulatorio del acto o aquellos que son nulos de pleno derecho, la Ley obliga a que la resolución que así lo declare se pronuncie expresamente acerca de la indemnización que proceda reconocer a los interesados.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad de pleno derecho de una disposición general, la doctrina indica que no implicará la ilegalidad sobrevinida de los actos firmes dictados en aplicación de aquélla, los cuales deberán reputarse válidos y conservarán su fuerza de obligar mientras no sean anulados de forma expresa.

2.7.1.2 Límites y efectos de la declaración de nulidad

El hecho de que un acto sea inválido de pleno derecho, no significa, que el acto deba ser invalidado, pues es posible que la adecuación del acto al ordenamiento jurídico dé cabida a una situación más injusta que la inicialmente originada por la ilegalidad que se trata de remediar.

En el ordenamiento español, la LRJAP-PAC establece unos límites generales a las facultades de anulación y revocación que *“podrán no ser ejercitadas cuando por prescripción de las acciones, el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultare contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes”*²⁵.

2.7.2 Sobre la Revocación de los Actos Administrativos

La anulación o invalidación, a diferencia de lo que implica el retirar un acto por motivos de legalidad, la revocación equivale a su eliminación o derogación por motivos de oportunidad o de conveniencia administrativa e inclusive se puede decir que por necesidad. El acto es perfectamente legal, pero ya no se acomoda a los intereses públicos y la Administración Pública decide dejar este acto sin efecto.

La revocación está fundamentada en el principio de que la acción de la Administración debe presentar siempre el máximo de coherencia con los intereses generales y no sólo cuando el acto nace, sino a través de su existencia.

Entonces lo que sucede es que la revocación encuentra un límite, y este límite es el respeto de los derechos adquiridos. Con el objetivo de no afectar a estos derechos adquiridos, la potestad revocatoria se admite en los términos más amplios, cuando incide sobre actos que afectan únicamente a la organización administrativa o que son perjudiciales o gravosos para los particulares. En estos casos, la revocación no encuentra, en principio, impedimento alguno; más bien deben ser revocados cuando esa revocación es conveniente a los intereses y fines públicos (Ponce Arianes, 1993).

²⁵ Artículo No. 106

Esa es la doctrina que recoge la LRJAP-PAC, la cual establece que *“la Administración podrá revocar en cualquier momento sus actos de gravamen, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público, etc.”*²⁶.

En ese sentido, los mayores inconvenientes que se presentan en la revocación, se avistan cuando la Administración pretende la revocación de los actos declarativos de derechos (como ocurre con las autorizaciones, concesiones, nombramientos, entre otros). En estos casos, respetando el carácter general la legitimidad de la revocación, se cuestiona las causas y motivos y su precio, es decir, el derecho a indemnización del titular del derecho revocado.

El art. 106 LRJAP-PAC señala que no podrá ejercerse la facultad de revocación *“cuando por prescripción de acciones, el tiempo transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultare contrario a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Sin embargo, la revocación de los actos será posible inclusive cuando es contraria a los derechos de los particulares que el propio acto reconoce, siempre que esté previsto en el propio acto o en la norma como ocurre en los casos de rescate o caducidad de concesiones, o por surgimiento de circunstancias imprevistas, una de las cuales puede ser el cambio de legislación²⁷.

El titular del derecho revocado tendrá o no derecho a indemnización en función de las causas que determinan la revocación y de la naturaleza del derecho que le ha sido lacerado.

En cuanto al plazo, la Ley sin precisar un plazo específico, prohíbe que “las facultades de revisión sean ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo

²⁶ Artículo No. 105.1

²⁷ Habilitados en la legislación española

transcurrido u otras circunstancias, su ejercicio resultare contrario a la equidad, a la buena fe o al derecho de los particulares o a las leyes”²⁸.

La declaración de invalidez se puede producir por iniciativa de los interesados, y a través de los vehículos administrativos correspondientes (en este caso el recurso administrativo), ante la Administración autora del acto, o judiciales, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En los actos limitativos de derechos no hay en principio impedimento alguno para declarar su invalidez, sin el deber positivo de llevarlo a cabo. Sin embargo, el panorama cambia por completo cuando se trata de la revisión o anulación de los actos administrativos inválidos que han creado y reconocido derechos a favor de terceros administrados que se encuentran además en posesión y disfrute de los mismos.

Cabe reconocer que la Administración tiene en este caso, la potestad facultativa de declarar la nulidad de tales actos supone reconocerle también la fuerza de extinguir aquellos derechos por sí misma y de alterar aquellas situaciones posesorias. En estos casos se ha de acudir necesariamente a una instancia ajena, la instancia judicial y a través del proceso de declaratoria de lesividad.

Capítulo 3. Principio de Intangibilidad de los Actos Propios

Un principio básico en materia de actos administrativos, es el relativo a la intangibilidad de los actos administrativos creadores de derecho, por lo que una vez este tipo de acto ha quedado firme, no podrá ser revocado por la administración.

El profesor Manuel A. Amiama, en su *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*²⁹ señala que el artículo 4 de la Ley No. 1494, del año 1947, consagra un

²⁸ Artículo 106 LRJAP- PAC

sistema práctico, que es una conciliación entre los sistemas de revocabilidad y no revocabilidad, de los actos creadores de derecho, ya que estos “son revocables dentro del año de su expedición.

Si la revocación se hace después de un (1) año, la medida revocatoria es recurrible ante el Tribunal Superior Administrativo, salvo cuando dicha medida revocatoria esté fundada en una disposición del propio acto revocado.

Este principio se puede deducir, *sensu contrario*, de lo que establece el artículo 46 de la Ley 107/13:

“Artículo 46. Revocación de actos desfavorables y rectificación de errores. Los órganos administrativos podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria a la igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”.

Si se pueden revocar en cualquier momento los actos de gravamen, es porque no se puede hacer lo mismo con los actos favorables. De hecho, la única excepción de revocación de actos favorables es que se trate de motivos de legalidad y no de mera oportunidad: por lo tanto, sólo se podrán eliminar del mundo jurídico aquellos actos favorables que sean contrarios al ordenamiento jurídico y que se haya interpuesto previamente contra ellos un recurso administrativo o el proceso de lesividad.

Capítulo 4. La Declaratoria de Lesividad

²⁹ (Rodríguez Huertas, 2008) Página 640. el Dr. René Mueses Henríquez, en su obra “Derecho Administrativo Dominicano” al analizar este tema opina que “si el acto es revocado dentro del año de su expedición, no procede el recurso; lo que hace suponer que para nuestro legislador los derechos adquiridos con motivo de un acto administrativo sólo nacen después del año (páginas 101 y 102).

Como se ha referido anteriormente, la Declaratoria de Lesividad en la República Dominicana nace con la promulgación de la Ley No. 107-13, ésta en su Artículo No. 45 indica que *“Los órganos administrativos podrán declarar, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados nulos o anulables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa”*.

Ahora bien, resulta oportuno definir puntualmente la Declaratoria de Lesividad. En el Derecho español, se define como *un acto administrativo por el que una entidad administrativa considera dañino para los intereses públicos, un acto previamente dictado por ella misma, que es favorable a los interesados, con el fin de poder solicitar su anulación ante la justicia*. Es requisito previo para la impugnación del ente ante la Jurisdicción contencioso-administrativa y su declaración de anulabilidad.

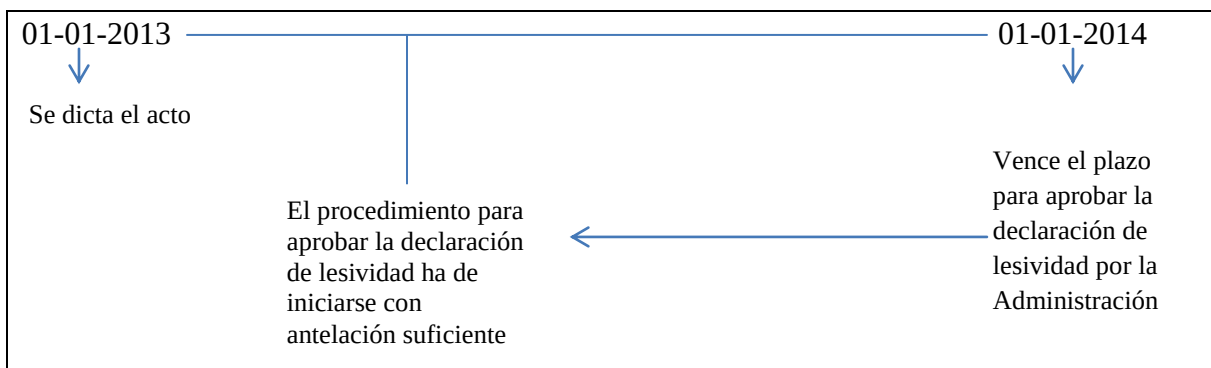
Por su parte, Eduardo Gamero Casado, en su obra Manual Básico de Derecho Administrativo, describe la declaración de lesividad como el mecanismo con que cuenta la Administración para promover la anulación judicial de un acto administrativo favorable que agote la vía administrativa y adolezca de vicios de anulabilidad. La definición anterior incorpora dos elementos característicos de este procedimiento, los cuales se citan a continuación (Gamero Casado, 2009):

- El procedimiento sólo puede iniciarse de oficio. No cabe que un particular ejerza una acción o interponga una reclamación dirigida a este objeto;
- Está indicado para anular actos favorables que agoten la vía administrativa. Cuando la Administración desee eliminar un acto desfavorable que adolezca de vicios podrá revocarlo directamente conforme al artículo 105 LRJPAC, sin necesidad de promover el procedimiento de declaración de lesividad, más largo o complejo; y
- La anulación no se alcanza en la vía administrativa. El procedimiento de declaración de lesividad es estrictamente administrativo, pero concluye mediante un

acto que tan sólo habilita a la Administración a interponer un recurso contencioso-administrativo contra el acto que pretende anular. La sentencia judicial correspondiente, recaída en un proceso que también llamamos de lesividad, será la que decida la anulación del acto. Con esta retención judicial del asunto se persigue incrementar las garantías de los particulares, evitando que la propia Administración pueda anular actos favorables dictados por sí misma; pero al tiempo, se consigue articular un instrumento de eliminación de actos inválidos.

En ese sentido, el procedimiento debe iniciarse con una declaración de lesividad, la cual debe ser efectuada por el órgano administrativo competente. Esta declaración es considerada como un acto administrativo formal, por el que se declara lesivo para el interés público otro acto administrativo anterior, dictado por la misma Administración Pública. Las causas por la que puede declararse lesivo el acto no es únicamente económica, sino también social, institucional, etc. (Gamero Casado, 2009).

La declaración de lesividad deberá producirse – no iniciarse – sino resolverse, como máximo en un plazo de cuatro (4) años desde que el acto fue dictado³⁰, una vez transcurrido este plazo el acto será considerado como inatacable. A continuación un esquema del referido plazo:



* Fuente: (Casado, 2009) Página No. 491, sobre el tiempo para declarar la Lesividad de un acto.

³⁰ Art. 13.2 LRJPAC y 56.1 LJCA

A continuación, una las diferencias entre los artículos 102-103 de la Ley LRJPAC³¹

Clase de Actos	Actos Nulos	Actos Anulables
<i>Alcance de la situación administrativa</i>	La Administración autotutela el interés público	La Administración insta la tutela judicial
<i>Plazo para proceder a la revisión</i>	No prescribe	Prescribe a los 4 años
<i>Iniciación del procedimiento</i>	De oficio por la Administración y a solicitud de interesado	Exclusivamente de oficio por la Administración
<i>Dictamen de órgano consultivo</i>	Preceptivo y vinculante	Potestativo
<i>Si la Administración considera que el acto es...</i>	Lo anula	Declara su lesividad y lo impugna ante la jurisdicción contenciosa

En la jurisdicción española se le otorga potestad a la Administración (en el sentido de que ella misma anula los actos nulos de pleno derecho) y por más tiempo que pase no prescribe la revisión de oficio. Sin embargo, en la jurisdicción dominicana, se desconfía de la Administración y por eso se establece un plazo de prescripción y sólo se autoriza al juez para anular los actos, sean nulos de pleno derecho o anulables.

La declaración de lesividad es en sí considerada como una excepción (conjuntamente con la revisión de oficio y la revocación de actos de gravamen) al principio general del Derecho de que nadie puede ir lícitamente en contra de sus propios actos, y como tal excepción, debe interpretarse restrictivamente y cumplir los requisitos legales necesarios para su validez que, al margen de los de carácter procesal.

En la jurisdicción española, se cuenta con un plazo de cuatro (4) años para la

³¹ Eduardo Gamero Casado / Severiano Fernández Ramos. Manual Básico de Derecho Administrativo, Sexta Edición, 2009. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S. A.) Madrid, España, Página 492.

declaración de lesividad y el de dos (2) meses desde ésta, para la interposición del recurso contencioso-administrativo, los cuales vienen presentan los siguientes requisitos:

- i. Que el acuerdo declarado lesivo implique una violación normativa que no determine la nulidad de plena derecho, es decir, una infracción del ordenamiento jurídico; y
- ii. Que represente un quebranto para los intereses públicos.

De esto se puede deducir que la declaración de lesividad constituye, la decisión administrativa por la que la Administración autora del acto anulable manifiesta que es lesivo para el interés público, a fin de impugnar su propio acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa para su eliminación.

El recurso contencioso-administrativo cuya interposición habilita la declaración de lesividad se denomina en la LJCA “*recurso de lesividad*”³² y se resuelve en el marco de un procedimiento contencioso que generalmente suele denominarse procedimiento de lesividad o proceso de lesividad.

En principio este procedimiento está diseñado para la anulación de los actos administrativos incursos en vicios de menor magnitud. Esto no implica, no obstante, que no pueda utilizarse para otros supuestos de mayor gravedad.

En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia ha puesto de manifiesto a veces de manera acertada y en otras ocasiones no, el hecho de cómo la Administración trata de aparentar simples rectificaciones de errores materiales, de hecho o aritméticos que son en realidad revocaciones de actos favorables.

Cuando la corrección que ha de realizarse no se limita a errores materiales, de hecho o aritméticos que se encuentren latentes en los actos, sino que se desvirtúe plenamente del acto mismo, su alcance entonces resulta totalmente contrarios al alcance y sentido del acto

³² Artículos. 45.4 y 46.5

originario, y además, de aquel acto que intenta corregir, se han desligado unos derechos que incrementaban el patrimonio del destinatario del acto, la rectificación se convierte entonces en una simple revocación prohibida por el ordenamiento³³.

En ese sentido, y para el caso en que los actos administrativos (cuya eficacia se liga al cumplimiento de alguna condición), se puede asegurar que no resulta necesaria la declaración de lesividad para hacer desaparecer aquellos actos cuando no se ha cumplido con el elemento condicional³⁴.

Esto así, porque es el mismo contenido del acto, en estos casos, que condiciona su eficacia al cumplimiento de un requisito a través del tiempo. El destinatario del acto sabe de esa condición desde el principio y conoce entonces, la posibilidad de dar cabida a la ineficacia del acto para el supuesto de que no se cumpla con todos los requisitos necesarios.

4.1 Cuáles Actos pueden ser declarados lesivos?

La Ley 107-13, en su Artículo 14 y su respectivo Párrafo I, indica cuáles actos pueden considerarse lesivos:

“Artículo 14. Invalidez de los actos administrativos. Son nulos de pleno derecho los actos administrativos que subviertan el orden constitucional, vulneren cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, los dictados por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo completamente del procedimiento establecido para ello, los carentes de motivación, cuando sea el resultado del ejercicio de potestades discrecionales, los de contenido imposible, los constitutivos de infracción penal y

³³ STS de 9 de diciembre de 1999, STSJ de Navarra de 22 de octubre de 2002 y STSJ de Cataluña de 17 de octubre de 2003.

³⁴ Un ejemplo de esto sería no destinar la cantidad que fue concedida en concepto de subvención al fin para el que se adjudicó.

los que incurran en infracciones sancionadas expresamente con nulidad por las leyes.

Párrafo I. *Se considerarán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, los que vulneren las normas de procedimiento, los que carezcan de motivación suficiente en el ejercicio de potestades administrativas regladas, y los que se dicten en desviación de poder por cuanto aun respetando las formas externas de su producción se aparten del fin para el que se otorgó la potestad”.*

La Ley No. 107-13 cuando se refiere genéricamente al objeto del recurso contencioso-administrativo alude a actos y disposiciones, cuando lo hace al recurso de lesividad, únicamente habla de actos, entendiendo que para el caso de las disposiciones siempre estará operativa la posibilidad de modificarlas o derogarlas en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

No cabe declarar lesivo un acto administrativo dictado en ejecución de sentencia, ya que en estos supuestos el acto administrativo no es en sí mismo una manifestación de voluntad administrativa sino el cumplimiento de un mandato judicial recaído en sentencia firme. Se trata de actos administrativos adoptados en cumplimiento de una decisión judicial a la que deben conformarse. El contenido de los mismos consiste en llevar a puro y debido efecto los pronunciamientos contenidos en la misma, sin perjuicio de que como expresión de voluntad de la Administración puedan ser objeto de controversia dentro del trámite de ejecución de las sentencias (García de Enterría, 2008).

Lo que se trata de evitar es el inicio de otro proceso distinto que haría, mediante la sucesiva adopción de actos no conformes con el mandato judicial, ineficaz el proceso ya terminado. De otro modo, se llegaría a la irracional conclusión de anular por medio de nuevos y sucesivos recursos, el carácter de firmeza de las sentencias de la jurisdicción

contencioso-administrativa.

La ejecutividad de los actos administrativos favorables a los interesados se mueve en un plano independiente de la acción de revisión de oficio o de la declaración de lesividad. La potestad administrativa para declarar lesivos los actos anulables concierne a la retirada de actos no acomodados al ordenamiento jurídico, con independencia de que los mismos se hallen pendientes de ejecución por el órgano a quien corresponda esta o hayan sido llevados a efecto en todo o en parte, de tal manera que la solicitud de ejecución no puede impedir el ejercicio de la declaración de lesividad para depurar las ilegalidades contenidas en tales actos favorables, pues si ello fuera así, equivaldría a dejar en manos de los ciudadanos favorecidos por el acto la posibilidad de ejercitar dicha potestad, que incumbe a la Administración autora de aquellos³⁵.

No sólo cabe la declaración de lesividad de actos, sino que también cabrían en los contratos administrativos o fórmulas convencionales de naturaleza pública. Esto es perfectamente posible después de haberse superado una primera fase en la que la jurisprudencia consideró que el recurso de lesividad no podía utilizarse respecto de compromisos o actos propios contraídos por vía contractual³⁶. También ha allanado el camino para su aceptación, el hecho de que la Administración que declara la lesividad no decide por sí misma el destino del contrato, sino que se limita a cumplir con un presupuesto formal necesario, para que sean los tribunales, con su objetividad e imparcialidad, los que resuelvan la cuestión conforme a derecho³⁷.

También se reconoce para los convenios expropiatorios³⁸, cuando se declara que el acuerdo mutuo sobre el justiprecio alcanza plena validez y engendra un derecho subjetivo a obtener la cantidad fijada como contraprestación a la adquisición de los bienes expropiados, y como tal la Administración no puede desligarse del convenio, ni revocarlo más que declarándolo lesivo para el interés público e impugnándolo en la vía contenciosa.

³⁵ STS de 5 de diciembre de 1995

³⁶ STS de 13 de noviembre de 1974

³⁷ STS de 2 de enero de 1987

³⁸ entre otras en las SSTs de 5 de diciembre de 1992, 17 de diciembre de 1998 y 6 de febrero de 1999

La única exigencia es que se trate de un contrato o convenio de naturaleza administrativa ya que, de otra forma, no podrá revisarse en vía contencioso-administrativa.

En es sentido, la declaración de lesividad debe afectar a actos favorables, incluso cuando no sean expresos y se hayan producido por silencio administrativo, posibilidad ésta ahora más frecuente tras la regla general aunque muy exceptuada del silencio positivo recogida, en nuestro país en el Artículo 28 de la Ley 107-13, Párrafos II y III.

Es significativa la aparición de este término en sustitución de “actos declarativos de derechos”, expresión esta última mucho más restrictiva y limitada que la actual. Cabe entender por actos favorables no sólo aquellos que declaran algún derecho (que enriquecen de alguna forma el patrimonio de los destinatarios con un derecho antes inexistente o que liberan un derecho preexistente de algún límite de ejercicio)³⁹, incluso cuando de ese mismo acto se desprendan efectos gravosos o perjudiciales para terceros (los llamados actos mixtos o de doble efecto), sino todo aquel que crea una expectativa de derecho o interés legítimo, o simplemente no es de gravamen o desfavorable para el interesado. También parecen excluidos los actos administrativos de organización o cumplimiento que carezcan de eficacia externa generadora de derechos en los administrados.

4.2 Órgano competente para declarar la lesividad

Es evidente que el órgano competente para declarar la lesividad será siempre el mismo que fue competente para dictar el acto y para anularlo por el recurso de reconsideración, o en los casos que aplique, alternativamente, su superior jerárquico, ya que también es competente para anularlo en virtud del recurso jerárquico.

4.3 Contravención a la normativa vigente y lesión al interés general

³⁹ Dictamen del Consejo de Estado de 3 de noviembre de 1966 y 23 de noviembre de 1967.

El Artículo 14 de la Ley 107-13, indica que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que subviertan el orden constitucional, vulneren cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, los dictados por órgano manifiestamente incompetente o prescindiendo completamente del procedimiento establecido para ello, los carentes de motivación, cuando sea el resultado del ejercicio de potestades discrecionales, los de contenido imposible, los constitutivos de infracción penal y los que incurran en infracciones sancionadas expresamente con nulidad por las leyes.

Resulta, por lo tanto, ineludible el que se fundamente y acredite la declaración de lesividad y del proceso contencioso-administrativo, a que el acto o actos no se acomodan al ordenamiento jurídico que los ampara. Se entiende, pues, que el restablecimiento del ordenamiento jurídico vulnerado por el acto que se trata de revisar justifica el requisito de lesión del interés público por esa sola circunstancia.

Por el contrario, no podrán ser dejados sin efecto en vía jurisdiccional aquellos actos que, aun cuando son perjudiciales para los intereses públicos, no contravienen la normativa. La simple alegación de carencia de medias o insuficiencia de dotaciones presupuestarias para llevar a término el acto adoptado, no puede ser por sí sola causa suficiente generadora de la anulación del mismo⁴⁰.

4.4 Procedimiento dentro de la Jurisdicción dominicana para declarar lesivo un acto.

El Título VI de la Ley 107-13 no contiene referencia alguna al procedimiento que debe seguir la Administración para declarar la lesividad de un acto administrativo. El criterio doctrinal más común es el de entender que, en estos supuestos y en ausencia de previsión expresa, se han de aplicar en lo posible los principios del procedimiento administrativo común contenidos en el Título IV de la referida Ley.

Sin embargo, la jurisprudencia extranjera, es de opinión de que el procedimiento para declarar la lesividad no puede, bajo ninguna circunstancia ser complejo y representar

⁴⁰ STS de 23 de marzo de 1993, en un intento de revocación de una expropiación iniciada, por motivos presupuestarios.

trabas para el administrado, ya que sus garantías serán cubiertas por la intervención judicial mediante la cual se someta esta declaración.

La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurrido un (1) año desde que se dictó el acto administrativo (el *dies a quo* se identifica con la fecha de dictado del acto anulable y no con la de su notificación en el supuesto de que esta sea preceptiva, ni con la de las eventuales acciones tendentes a la ejecución). Por encima de cualquier interpretación, la literalidad del precepto parece exigir la necesidad de que tal declaración se produzca dentro del plazo de un (1) año, sin que sea suficiente que el procedimiento se inicie dentro de ese plazo. A la vista de lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 107-13 se estima que este plazo es común tanto para la adopción de la resolución como para la práctica de la notificación (en los casos que aplique).

El plazo ha de entenderse de caducidad ya que así ocurre con la acción de anulabilidad en el derecho civil, según jurisprudencia constante, y lo impone la necesidad de obtener una pronta certidumbre que viene exigida por el interés general (Ponce Arianes, 1993). Al ser de esta naturaleza el plazo no admitiría interrupción, ni siquiera con el inicio del procedimiento para la declaración de lesividad o para el caso de que dicho inicio hubiera corrido a cargo de un órgano incompetente⁴¹.

No obstante, la jurisprudencia puede exigir de la Administración, la doble condición de que primero sea la autora del acto y que además sea la parte interesada en su anulación. Si estas dos condiciones están disociadas, el “recurso de lesividad” puede atentar al principio de seguridad jurídica, convirtiéndose en un medio de rehabilitación de plazos sucumbidos y marginando las normas relativas a la legitimación⁴².

Por otra parte, es más que necesario que la Administración comunique al interesado que ha sido iniciado un procedimiento de declaración de lesividad, con independencia de que tal declaración en sí no tenga más trascendencia que servir de presupuesto procesal a la

⁴¹ STS de 19 de junio de 2001

⁴² El Dictamen del Consejo de Estado 935/1991 manifiesta que un Gobernador Civil no puede declarar lesivo un acuerdo de un Ayuntamiento.

posterior impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Es importante tomar en consideración que, en los casos de que confianza legítima del administrado se vea lesionada, y por ende se pueda impedir la declaración de lesividad, en este caso la Administración en adición de dirimir todos los temas que impliquen el procedimiento para declarar de lesividad, ha de trabajar, no sólo la existencia de una infracción legal y un interés público afectado, sino también la inexistencia de confianza legítima en cualquiera de los administrados.

Para estos supuestos, la doctrina manda a que los administrados afectados, cuenten con la posibilidad de pronunciarse a tales efectos.

En todo caso, además de considerar al administrado como la parte interesada del acto que ha de declarar la lesividad y por ende resultar favorecida por ella, además de ellos se pueden considerar beneficiados a todos los terceros que pudieran resultar perjudicados por el acto, y que en principio, tendrán el interés de impugnar el acto por el daño que les ocasiona.

En ese sentido, no deben subestimarse los beneficios que supondría para la Administración la posibilidad de que, aunque no necesariamente sea previsible, que el interesado manifestara en este trámite su conformidad con la pretensión administrativa de anular el acto, esto para evitarse el proceso que este conlleva.

Aunque la Ley No. 107-13 no indica que deba requerirse informe de los servicios jurídicos de la Administración correspondiente, en el Derecho Administrativo general, algunas disposiciones así lo interpretan. Y este informe deberá contener informaciones relacionadas a la posición de la Administración, ya sea aclarando que su falta, o el haber resuelto la declaración de lesividad en contra del correspondiente acto, pero esto no significa una nulidad de la resolución administrativa.

4.5 Sobre la Terminación de la Declaración de Lesividad

Tomando como referencia la jurisdicción Española, una vez transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento para la declaración de lesividad sin que se hubiera declarado ésta, se producirá la caducidad del procedimiento⁴³. Y es que el efecto típico para los procedimientos iniciados de oficio, cuando la Administración haya sido iniciada y se ejerciten potestades susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, producirá la caducidad.

En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones. Mientras no se agote el plazo de cuatro años para adoptar la declaración de lesividad, la Administración podrá iniciar un nuevo procedimiento a ese fin, ya que al caducar el procedimiento no existe resolución sobre el fondo del asunto. Lo único que ha expirado es el plazo del procedimiento, manteniéndose viva la potestad administrativa para declarar lesivos sus actos anulables y favorables.

Y es que la apertura de un nuevo procedimiento de ninguna manera, deberá implicar que tuvieran que reiterarse todos y cada uno de los trámites o actuaciones realizados en el expediente caducado. En aplicación analógica del Principio de conservación de los actos administrativos⁴⁴, podrían conservarse los trámites realizados en el procedimiento anterior, si bien debería reiterarse en todo caso el trámite de audiencia⁴⁵.

Como ya se ha establecido anteriormente, una sentencia de revocación de acto lo que viene es declarar la innecesaridad de un acto creado previamente el cual será dejará en manifiesto la declaración administrativa de la lesividad.

⁴³ Art. 103.3 LRJAP-PAC

⁴⁴ Art. 66 LRJAP-PAC

⁴⁵ Dictamen de la Abogacía General del Estado de 22 de julio de 2004

En todo caso, refiere el autor Meseguer, que la notificación no es un requisito necesario en todo caso para la ejecutividad de los actos administrativos⁴⁶, el plazo de dos (2) meses para acudir a lo contencioso-administrativo para impugnar el acto declarado lesivo, corre en contra de la propia Administración, por lo que parece absurdo que esta debiera notificarse a sí misma para que dicho plazo pudiera empezar a computarse, si no es desde el momento en que aquella declaración se toma. En adición a esto, el conocimiento de dicha declaración queda asegurado en todo caso, tan pronto se anuncie al interesado la presentación de la demanda en el recurso contencioso y se le emplace para personarse.

En lo que coincide la doctrina es que la declaración siempre habrá de estar debidamente motivada, haciendo específica mención a la infracción normativa en que incurre el acto anulable y el interés público que el acto en cuestión está lacerando. Aunque la declaración no produce efectos jurídicos inmediatos sobre los interesados, sí es cierto que su contenido va destinado a limitar los derechos o intereses que el acto lesivo les reconoció en su día y, en cualquier caso, la declaración de lesividad es ejercicio de una potestad discrecional que requiere motivación. La jurisprudencia ha confirmado esta necesidad al comportar el “proceso de lesividad” la necesidad de acreditar que el acto que se pretende anular supone un quebranto o lesión para los intereses generales⁴⁷.

Un tema que resulta importante analizar, es la impugnabilidad de la propia declaración de lesividad. La doctrina se ha parcializado al negar esta posibilidad atendiendo a la condición de acto de trámite que la jurisprudencia otorgaba a dicha declaración. Sin embargo, existe otra corriente que entiende que dicha resolución no tiene la condición de acto provisional sino de acto definitivo, ya que tras él no hay más acto administrativo que habilite el acceso a la jurisdicción y en adición a esto, no se inserta en el procedimiento de declaración de lesividad, sino que pone fin a él.

Otra razón que puede ser considerada para sostener el carácter de acto definitivo de la declaración de lesividad, es que la decisión contenida en la declaración, en el supuesto de

⁴⁶ Art. 57 LRJAP-PAC

⁴⁷ SSTs de 27 de junio de 1977, 28 de diciembre de 1978, 31 de enero de 1984, 12 de febrero de 1996

que confirma que el acto viable y no lesiona los intereses públicos, consolida definitivamente la situación jurídica del destinatario del acto originario (Cuchillo Foix, 1998).

Al margen de estas consideraciones sobre la naturaleza de la declaración de lesividad, se pueden entender que sería insignificante dar recurso para el caso de que se declarara lesivo el acto, ya que la oposición de los interesados a dicha declaración se podrá hacer valer convenientemente en el “proceso de lesividad” que se abra con la demanda de la Administración autora del acto.

Más compleja es la situación cuando la resolución declara que el acto no es lesivo. Lo más probable, según Ponce Arianes, es que esta posibilidad nunca se dé porque la Administración no incoara procedimientos de lesividad que no esté segura de concluir, pues si así lo hace, se arriesga a que el tercero interesado y perjudicado por el acto pueda promover unilateralmente la prosecución. Lo más predecible en este caso, es que la Administración deje pasar el tiempo hasta que el procedimiento caduque, evitando así dictar una resolución por la que se entienda que el acto no es lesivo. En uno y otro caso, De La Quadra-Salcedo entiende que dicha decisión debería estar sometida al control jurisdiccional (Meseguer Yebra, 2009).

En cualquier caso, la jurisprudencia es contundente al declarar que la revocación de los actos, prescindiendo de la declaración de lesividad y su ulterior impugnación jurisdiccional, cuando haya de seguirse este cauce, incurre al hacerlo en causa de nulidad de pleno derecho del Artículo 14 de la Ley 107-13, al haberse dictado la declaración prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido al efecto.

4.6 Sobre la suspensión del acto lesivo y su límites de revisión

De acuerdo al ordenamiento español, la opinión mayoritaria niega la aplicación de las previsiones del art. 104 LRJAP-PAC, relativas a la suspensión, al procedimiento de

lesividad⁴⁸.

Es a la propia Administración a la que le corresponde la decisión final sobre los casos que se presenten para la revisión de actos nulos, y en consecuencia, ninguna dificultad existe para que, como medida cautelar, pueda decretar la suspensión del acto objeto de revisión, en la declaración de lesividad. Sin embargo, para los casos en que la Administración carece de potestad para resolver al respecto, únicamente le corresponde reconocer esta limitación para que sea la jurisdicción contencioso-administrativa quien se pronuncie de manera definitiva para eliminar este acto creado de derecho.

Es por esta razón que le corresponde realmente a la jurisdicción contencioso-administrativa, decidir si ha de eliminar el acto que se le ha solicitado, o por el contrario decidir si permanece por considerar que no existen razones suficientes para su supresión.

Esta evaluación del interés general lesionado debe efectuarse, de acuerdo con los principios sancionados por el art. 106 LRJPAC, y es que las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias que se establezcan normativamente, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

4.7 La Declaración de Lesividad como Presupuesto Procesal

El art. 43 LJCA configura la declaración de lesividad como presupuesto procesal, al disponer que la Administración autora de algún acto que pretenda demandar su anulación ante la jurisdicción contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público. Al ser el “recurso de lesividad”, aquel que tiene por objeto la pretensión de una Administración Pública frente a un acto propio, que únicamente puede iniciarse en la vía jurisdiccional, previa declaración administrativa de lesividad, ésta se configura jurídicamente como un requisito o presupuesto procesal que atañe directamente a la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo. La falta de este requisito provoca la

⁴⁸ SSTs de 26 de junio de 1984 y 2 de noviembre de 1994

inadmisibilidad del recurso, ya sea apreciada de oficio, ya lo sea a instancia del demandado, dada su naturaleza de diligencia preliminar (Meseguer Yebra, 2009).

La consagración de haber cumplido con este requisito procesal se producirá con la presentación de la demanda por parte del lesionado o bien parte interesada. En el ordenamiento español, el artículo 45.4 LJCA ordena que a la demanda le acompañen la declaración de lesividad, el expediente administrativo y, si procede, los documentos de las letras a) y d) del apartado 2 de ese mismo artículo.

En la jurisdicción española, la cual se ha tomado como base para el presente análisis, en el artículo 243 de la Ley Orgánica 6/1989, de 1 de julio, del Poder Judicial, establece que los actos de las partes que carezcan de los requisitos exigidos por la Ley serán subsanables en los casos, condiciones y plazos previstos por las Leyes procesales.

Por su parte el art. 138 LJCA establece que cuando se alegue que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos establecidos por la Ley misma, la que se halle en tal supuesto podrá subsanar el defecto u oponer la que estime pertinente dentro de los diez (10) días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Si es el órgano jurisdiccional el que, de oficio, aprecia la existencia de algún defecto subsanable, dictará providencia donde lo reseñe y otorgará el mencionado plazo para la subsanación, con suspensión, en su caso, del fijado para dictar sentencia. Sólo cuando el defecto sea insubsanable o no se subsane debidamente en plazo, podrá ser decidido el recurso con fundamento en tal defecto.

El autor Fernández-Daza entiende que la posibilidad de subsanación se refiere no sólo al defecto consistente en no haber aportado la declaración de lesividad, sino también al hecho mismo de que no se haya producido tal declaración y haya de ser acordada, siempre que cuente con un plazo hábil para la misma.

Las situaciones posibles serían las siguientes:

- a) Que la Administración demandante al interponer el recurso no haya aportado la declaración de lesividad si bien esta ya existe. La subsanación operara con plenitud, ya que son estos casos cuando adquiere verdadero sentido.
- b) Que la declaración de lesividad no existiera cuando se interpuso el recurso, si bien se produjo con anterioridad al vencimiento del plazo para interponer el recurso y en cualquier caso, dentro del plazo establecido.
- c) Que la declaración de lesividad se produzca con posterioridad al vencimiento del plazo para recurrir.

Mientras que, a juicio del autor García-Trevijano, el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 45.2 debe producirse, siempre dentro del plazo legalmente previsto para interponer el recurso. El hecho de interpretar que la subsanación en un sentido amplio, supone de hecho, admitir que tales requisitos recogidos en el artículo 45.2 no deben necesariamente cumplirse en el plazo para recurrir, pues siempre quedará la puerta abierta para su subsanación dentro del trámite que imperativamente el órgano jurisdiccional deberá otorgar para ella.

No obstante, la jurisprudencia que se ha consultado relativa a este particular, alude a la distinción entre el defecto subsanable (no presentación de la declaración de lesividad que ya existe) y el insubsanable (falta de presentación de la declaración porque sencillamente no existe cuando debiera existir). La falta de un presupuesto procesal cuya ausencia es insubsanable es apreciable de oficio por afectar al orden público procesal, de tal suerte que, aun sin alegación de parte, el Tribunal viene obligado a declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso- administrativo⁴⁹. Esta referencia marca como límite temporal para cumplir con la declaración de lesividad la presentación de la demanda (Ponce Arianes, 1993).

⁴⁹ STS de 17 de enero de 1994, No. 1/1994, recurso contencioso-administrativo No. 132/1991

Capítulo 5. El Resarcimiento

La evolución de la Responsabilidad Administrativa, cuando se enfoca de modo retrospectivo, se ha comportado de manera lineal, con la progresiva consagración jurisprudencial de las soluciones cada vez más favorables a las víctimas. Por tanto, no puede ignorarse que comporte, si no rupturas, al menos etapas, y se puede intentar dar cuenta de ello a través de un desarrollo clasificados de la siguiente manera: (i) el rechazo de la responsabilidad at initio; (ii) la recepción de manera limitada; y (iii) la aceptación plena y entera (Paillet, 2001).

En ese sentido, la realización de actividades estatales, como resultado del ejercicio del competencias por los titulares de los órganos que ejercen el poder público, como toda actividad en el mundo del Derecho, puede producir daños a las personas, en particular a los administrados, que es el caso que nos ocupa. Y esto es así, tanto por los resultados del ejercicio lícito de los poderes públicos como por hecho ilícito (Brewer Carias, 2009).

El resarcimiento, depende de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración: tiene que haber un daño efectivo, evaluable económicamente, y que sea un daño antijurídico, esto es, que el damnificado no tenga la obligación de soportar la actuación dañosa de la Administración. En definitiva, se exige un análisis caso por caso y el juego de la buena fe-confianza legítima es esencial: si falta la buena fe, el administrado está obligado a soportar la actuación de la Administración que declara lesivo un acto y la actuación judicial que lo anula. Si hubo confianza legítima, en principio no tendría esa obligación, la actuación de la Administración sería antijurídica.

La Administración no sólo está sujeta a la garantía que suponen los controles judiciales y no judiciales. El sistema de garantías de Derecho administrativo se completa con la regulación de las consecuencias indemnizatorias que tiene cualquier situación administrativa que produzca daños y perjuicios en los derechos e intereses legítimos de los

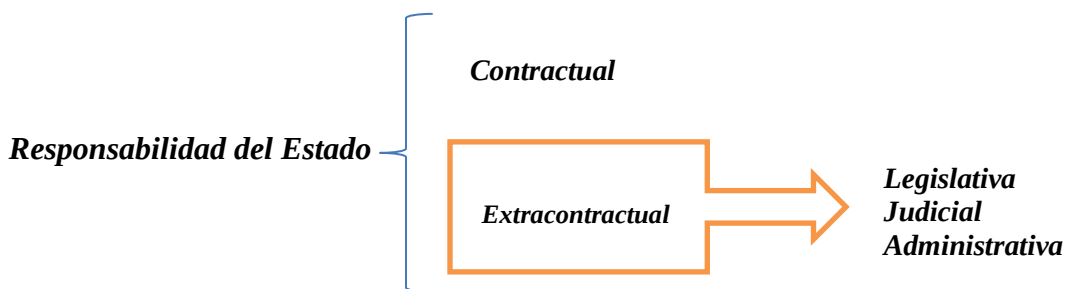
administrados. Esta garantía se traduce en un régimen de responsabilidad de la Administración que tiene naturaleza jurídica pública. (Sánchez Morón, 2008)

Se denomina responsabilidad del Estado a la obligación que pesa sobre éste de reparar los daños causados por el hecho ilícito de sus órganos. La responsabilidad del Estado se basa en el principio de que todo daño causado ilícitamente por él, debe ser reparado de buena fe. También se basa en el principio de igualdad ante las cargas públicas, una variante de la igualdad ante la ley, en el sentido de que nadie puede soportar más exacciones o perjuicios de parte del Estado que aquellos que la ley expresamente señala como obligatorios o lícitos (Gordillo, 1997).

En ese sentido, en el caso de que los administrados que han sufrido un daño como consecuencia de la actuación administrativa, no deben reclamar la responsabilidad de la Administración acudiendo directamente ante los tribunales. Lo mandatorio es que los administrados deben solicitar previamente la indemnización correspondiente a la propia Administración a través del procedimiento administrativo legalmente previsto.

En la República Dominicana, la Ley No. 107-13 es clara, al establecer en su Noveno Título, relacionado con la responsabilidad de los entes públicos y del personal a su servicio, específicamente en los artículos comprendidos entre los números 57 al 59, que el *“derecho fundamental a la buena administración comprende el derecho de las personas a ser indemnizados de toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia de una acción u omisión administrativa antijurídica. Corresponde a la Administración la prueba de la corrección de su actuación”*.

Es sabido que la responsabilidad del Estado tiene sus clasificaciones, a groso modo serían las siguientes:



En el caso que la presente investigación, se abordará, en lo subsiguiente, la responsabilidad de la Administración con relación a los hechos y actos administrativos.

5.1 La responsabilidad por actos administrativos

Sin lugar a dudas, la Ley No. 107-13 es clara al establecer en su Título Primero, sobre los Principios de la Actuación Administrativa, que en el marco del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, la Administración Pública sirve y garantiza con objetividad el interés general y actúa, especialmente en sus relaciones con las personas, de acuerdo con los principios allí establecidos y además, incluye el Principio de Responsabilidad, por el que la Administración responderá de las lesiones en los bienes o derechos de las personas ocasionados como consecuencia del funcionamiento de la actividad administrativa. Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias de sus actuaciones de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Específicamente, llama la atención el Numeral 15 del referido Título, que establece que el “*Principio de confianza legítima: En cuya virtud la actuación administrativa será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia Administración en el pasado*”.

Y es que evidentemente, en una actuación favorable se generan expectativas razonables (salvo que fuera patente y manifiesta la ilegalidad del acto o salvo que se demostrase que el interesado beneficiado sabía que el acto era inválido y no lo dijo). En esos casos, la actuación de la Administración, declarando la lesividad y después la actuación judicial anulando el acto y sus ventajas son contrarias a la confianza legítima, por lo que cabe la reclamación de la correspondiente indemnización, siempre y cuando sea demostrable por parte del administrado, aquella confianza legítima.

6. Conclusiones

Luego del presente análisis, se puede considerar que hemos avanzado significativamente en la República Dominicana con la inclusión de esta nueva figura administrativa dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Como ya se ha identificado, a través de la declaración de lesividad, como un acto administrativo discrecional, la Administración declara que un acto suyo anterior generador de derechos en favor de terceros es lesivo a sus intereses, deduciéndose de ello que la Administración misma que dictó el acto asume “singular y anormalmente” la posición procesal de demandante, colocando al favorecido por el acto, que está interesado en su mantenimiento, en la de demandado.

Entonces, esta declaración constituye un presupuesto procesal, indispensable, eso sí, para la legitimación activa de la Administración en los supuestos en que ésta se proponga accionar contra sus propios actos declarativos de derechos.

El acto incidido por la declaración de lesividad tiene que ser lesivo al interés público, ya que dicha declaración se presenta como garantía de que la Administración acude al proceso judicial fundado en que el acto, o resolución, que se propone impugnar es causante de un perjuicio para dicho interés. Lo relevante para poder emitir la declaración de lesividad es, pues, la existencia de una infracción del ordenamiento jurídico de la que se derive o emane un perjuicio, económico o de otra naturaleza, a los intereses públicos⁵⁰.

Es necesario reconocerle a la Administración Pública dominicana los avances logrados con la promulgación de la Ley No. 107-13, ya que, entre otras cosas:

- (i) Se encuentra regulada la figura de Declaratoria de Lesividad, y se le otorga al administrado la oportunidad de solicitar, a la misma Administración declarar lesivos para el interés general aquellos actos que otorgaban alguna clase de derecho, acción, etc., siguiendo desde

⁵⁰ SSTs de 23 marzo 1993, Recurso núm. 6285/1990, 28 febrero 1994, Recurso núm. 980/1991, y 23 abril 2002, Recurso de Casación núm. 6894/1996.

luego el debido proceso de impugnación por ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

- (ii) Le otorga confianza a los tribunales locales, al privar a la Administración de la posibilidad de eliminar ella misma los actos lesivos al interés público, sean nulos o anulables, y exigiéndole a la Administración que impugne los actos lesivos ante los Tribunales para que sean estos los que anulen dichos actos..
- (iii) Como consecuencia del reconocimiento del principio de confianza legítima, tanto con carácter general como en la vía de la declaración de lesividad, como un límite a esta, la Administración deberá siempre actuar con respeto a las expectativas que razonablemente haya generado la misma con anterioridad.

Ahora bien, a pesar de haber dado pasos agigantados en nuestro ordenamiento jurídico al incluir esta pieza legislativa, la ley pudo haber sido más extensa o explícita con relación a algunos aspectos, entre ellos: el resarcimiento, la creación de expectativas para con el administrado, y a esto contraviene el daño emergente y el lucro cesante.

Y es que, a pesar de que el Artículo 59 de Ley 107-13 se pronuncia con respecto al daño indemnizable al establecer que: “son indemnizables los daños de cualquier tipo, patrimonial, físico o moral, por daño emergente o lucro cesante, siempre que sean reales y efectivo. La prueba del daño corresponde al reclamante. Y su respectivo Párrafo: “la indemnización podrá sustituirse, previa motivación, por una compensación en especie o por pagos periódicos cuando resulte más adecuada para lograr la reparación debida de acuerdo con el interés público siempre que exista conformidad del lesionado.

Sin embargo, este apartado resulta muy abreviado, tomando en cuenta la importancia de este procedimiento para los administrados, deberá auxiliarse en el resumido proceso que establece, y tal vez, refugiarse en legislaciones foráneas, como por ejemplo la española,

para poder abordar el proceso con todas las herramientas del conocimiento y utilizar las que resulten aplicables.

Por otra parte, otro elemento con oportunidad de mejora es el hecho de que la Ley 107-13 no establece cuál es el procedimiento a seguir para declarar esta lesividad, es decir, la referida Ley no indica:

- a) Cuáles son los efectos de la anulación de un acto ya ejecutado;
- b) Qué se puede hacer en caso de que haya confianza legítima pero la Administración no la respeta;
- c) Tampoco indica qué es la confianza legítima a efectos de esta ley.

Finalmente, en la Ley 107-13, se propone la posibilidad de exigir la responsabilidad correspondiente, que en este caso sería lógicamente la reparación ya sea por el daño causado por el acto que anula a su vez el acto declarado lesivo por la Administración pero que beneficiaba a un interesado, o por el lucro cesante, es decir por aquel beneficio que el administración dejó de percibir por la manera de actuar de la Administración al promover la declaración de lesividad y posterior anulación. Esto es así, ya que de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 57 y siguientes de la Ley sí se demuestra que, efectivamente, el interesado tenía una legítima confianza en el mantenimiento del acto.

7. Recomendaciones

En resumidas cuentas, con el objetivo de que la República Dominicana cuente, dentro de su ordenamiento legislativo, con una ley completa y que realmente abarque aspectos que interesan a los administrados, se recomiendan las siguientes inserciones:

- Establecer cuáles serían los efectos de la anulación de un acto que ya ha sido ejecutado, ya que la Ley 107-13 no se pronuncia al efecto, y es un hecho que podría suceder con facilidad, y hasta se puede decir, que con frecuencia. El no tener regulada esta actividad da cabida a la improvisación de la Administración en los casos en que se presente.
- Indicar cuál es la manera de proceder por parte de los administrados, en los casos en que se haya establecido o depositado la confianza legítima pero la Administración no la respete. Para este supuesto, el administrado se encuentra acéfalo ya que no cuenta con una normativa que vele por él en estos supuestos. Y ya que la Administración ha de actuar bajo el Principio de la Legalidad, sería recomendable que la Ley 107-13 abarque este aspecto.
- Establecer la figura del resarcimiento o indemnización más y mejor estructurada, para garantizar así los intereses de los administrados frente a la frustración de las expectativas creadas por los daños producidos, inclusivos del daño emergente y del lucro cesante, en su caso. Esto crearía para los administrados un verdadero efecto de confianza en la Administración, ya que la existencia de desconfianza que pueda poseer el administrado desaparecería siempre que exista un real y efectivo mecanismo para resarcir su falta, en los casos que suceda.
- Ya que el Título VI de la Ley 107-13 no se pronuncia con relación al procedimiento que debe seguir la Administración para declarar la lesividad de un acto administrativo, es necesario recurrir al criterio doctrinal más común es el de entender que, en estos supuestos y en ausencia de previsión expresa, se han de aplicar en lo posible los principios del procedimiento administrativo común

contenidos en el Título IV de la referida, sin embargo, resultaría más conveniente, tanto para la Administración como para el administrado, establecer de manera específica con relación a este procedimiento, en cuanto a la competencia, plazos, requisitos, y todos los aspectos que el administrado deba considerar para la buena y sana interposición de este procedimiento.

8. Referencias Bibliográficas

- Amiama, M. A. (1982). *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. Santo Domingo de Guzmán: Publicaciones ONAP.
- Blanquer, D. (2006). *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Brewer Carias, A. R. (2009). *Derecho Administrativo, Tomo I*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Cuchillo Foix, M. (1998). Comentario a la Ley No. 29/1998, de 13 de julio. Madrid: Reda.
- Gamero Casado, E. y. (2009). *Manual Básico de Derecho Administrativo, Sexta Edición*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S. A.).
- García de Enterría, E. y.-R. (2008). *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I* (Décimocuarta edición ed.). Navarra: Editorial Arazandi, S. A. (Thomson Civitas).
- Gordillo, A. (1997). *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Fundación de Derecho Administrativo.
- MeseguerYebra, J. (2009). Declaración de Lesividad. Análisis de su régimen jurídico. *Revista Vasca de Administración Pública*.
- Paillet, M. (2001). *La Responsabilité Administrative (La Responsabilidad Administrativa), traducida al idioma español*. Francia: Universidad Externado de Colombia.
- Ponce Arianes, M. (1993). *Estudios y Comentarios a la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Madrid: Ministerio de la Justicia y Ministerio de la Presidencia.

Rodríguez Huertas, O. A. (2008). Ponencia preparada para la reunión del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo en Valladolid-España., (pág. 18). Valladolid.

Sánchez Morón, M. (2008). *Derecho Administrativo. Parte General. Cuarta Edición*. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S. A.).

Santamaría Pastor, J. A. (2009). *Principios de Derecho Administrativo General II*. Madrid: Iustel, Portal Derecho, S. A.

Zanobibí, G. (1958-1959). *Corso di Diritto Amministrativo* (Vol. 6). Giuffré, Milano: distintas ediciones.

Legislaciones y otros documentos:

Constitución Política de la República Dominicana fue promulgada el 26 de enero de 2010, mediante la Gaceta Oficial No. 10561.

Ley No. 107-13, sobre los derechos y deberes de las personas en sus relaciones con la Administración Pública.

Ley No. 39/1992, de 26 de noviembre, sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (España).

Ley No. 1494, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa, publicada el 2 de agosto de 1947. Gaceta Oficial No. 6673.

Ley Orgánica de la Administración Pública, No. 247-12, de fecha 14 de agosto de 2012, Gaceta Oficial No. 10691.

Ley No. 1494, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Ley No. 10-04, de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana.

Páginas electrónicas consultadas:

www.wikipedia.org

www.poderjudicial.es

www.map.gob.do (Ministerio de la Administración Pública de la República Dominicana).

www.derecho.isipedia.com - Apuntes de Grado en Derecho - UNED