

EL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LAS NULIDADES DE PLENO DERECHO CONSENTIDAS O NO IMPUGNADAS POR EL ADMINISTRADO

Yadira E. De La Cruz Sihuay[∞]

Índice

1. Introducción
2. El Principio de Legalidad en la actuación administrativa
3. El Control Jurídico de la Actuación Administrativa
4. Las Nulidades de Pleno Derecho
5. ¿Se convalidan las Nulidades de Pleno Derecho por falta de impugnación oportuna del acto administrativo o por consentimiento del administrado?
6. Conclusiones

1.Introducción

Ante la existencia de una causal de nulidad de pleno derecho en un determinado acto administrativo, el administrado afectado cuenta con la facultad de interponer los respectivos medios impugnatorios a fin de denunciar la existencia del vicio ante la propia administración, y con ello conseguir que esta elimine el error incurrido; claro está siempre y cuando el administrado cumpla con interponer dichos medios impugnatorios dentro de los plazos previstos en la vía administrativa respectiva, pues caso contrario, conforme lo refiere el art. 212º de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444, el acto administrativo en cuestión quedará firme, perdiendo el administrado el derecho de articular medio impugnatorio alguno contra el referido acto.

Sin embargo, la citada Ley N° 27444 en el art. 202º contempla la llamada nulidad de oficio, orientada a proporcionar a la Administración una salida para subsanar o eliminar los vicios incurridos en sus actos administrativos, aun cuando estos hayan adquirido la calidad de firmes (por no haber sido impugnados oportunamente por los administrados), cuando se aprecie la existencia de un agravio al interés público, en una suerte de auto limpieza o auto depuración regulada; proporcionándose inclusive a la Administración una segunda oportunidad para subsanar sus vicios incurridos a través de la demanda de nulidad ante el Poder Judicial, vía el proceso contencioso administrativo, conocida también como la acción de lesividad.

[∞] Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Con estudios concluidos de Maestría y Doctorado en la Universidad Nacional Federico Villarreal. Ex Especialista Legal en la Corte Superior de Justicia de Lima. Ex Juez Civil Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima. Actualmente Fiscal Adjunta Provincial Civil Titular de Lima. E-mail: ydelacruz@yahoo.es.

¿Pero qué ocurre, en aquellos casos donde el administrado dejó pasar los plazos previstos por ley para impugnar el acto administrativo viciado, adquiriendo este la calidad de firme; y en el que, posteriormente el administrado requiere que la administración se pronuncie haciendo uso de la citada nulidad de oficio con el objeto de que se elimine el vicio incurrido?

Frente a casos como el anteriormente señalado, se aprecia, la existencia de discrepancia en los pronunciamientos de la Administración al resolver dichos pedidos efectuados por los administrados, así también en los pronunciamientos emitidos en sede judicial, que dan cuenta de las impugnaciones de las citadas resoluciones administrativas; apreciándose que la administración en unos casos deniega los pedidos de los administrados, alegando como sustento que el administrado no cumplió con impugnar el acto cuestionado oportunamente, por lo que no cabría pronunciarse sobre la existencia de la nulidad de pleno derecho denunciada; y en sede judicial, se aprecia que las demandas de nulidad de dichas denegatorias, son declaradas improcedentes alegando la falta de agotamiento oportuno de la vía administrativa; y en otros casos, se opta por emitir pronunciamiento sobre la existencia o no de la nulidad de pleno derecho denunciada, aun si el administrado no la impugnó oportunamente, aplicando la figura de la nulidad de oficio prevista en el art. 202 de la Ley 27444.

Estando al problema antes descrito, es que consideramos la necesidad de que se de alternativas de respuesta a algunas interrogantes precisas: ¿la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo puede ser objeto de convalidación por consentimiento del administrado o falta de su impugnación oportuna? ¿la administración puede dejar de pronunciarse respecto a la existencia o no de una nulidad de pleno derecho, de tomar conocimiento de ella por denuncia del administrado afectado y no directamente? ¿es un límite para el control administrativo de oficio de las nulidades de pleno derecho el consentimiento del administrado o su falta de impugnación?.

A continuación procederemos a dar posibles respuestas a las interrogantes antes planteadas, en base al análisis breve del Principio de Legalidad que rige la actuación administrativa, del control que se debe ejercer sobre dichas actuaciones administrativas, en base al análisis de las llamadas nulidades de pleno derecho y la posibilidad de su convalidación por la Administración.

2. Nociones sobre el Principio de legalidad en la Actuación Administrativa

La Administración Pública es un medio para llevar a cabo fines y políticas del estado, a efecto de realizar y atender determinados valores, por medio del acto administrativo; sin embargo, las múltiples funciones que corresponde ejercer a la Administración Pública deben darse necesariamente dentro del sometimiento pleno a la Ley y el Derecho.

En la doctrina, la sujeción de la actividad jurídico administrativa a la ley, es decir, el principio de legalidad administrativa, manifiesta el ser y el cómo ser

actual del Estado de Derecho, y en última instancia, el contorno institucional que para la satisfacción de intereses públicos concretos representa el ámbito de las libertades. En este sentido, se entiende que la legalidad administrativa expresa una de las formas de realización del Estado de Derecho ordenado por la Constitución, es decir, la sujeción de la Administración Pública al Derecho¹.

Es por ello, que la esencia del Estado de Derecho residirá en la admisión de una Justicia Administrativa que controle la sumisión del poder administrativo al Estado de Derecho; el ejercicio de la función administrativa a las normas jurídicas preestablecidas.

El profesor Bassols refiere que el Principio de legalidad administrativa se concibe originariamente como un sometimiento general de la Administración a la legalidad. La Administración tiene que realizar los fines de interés público o general dentro de los límites establecidos en las leyes, que supone que la acción administrativa no solo tiene como origen y como límite la legalidad, sino que se encuentra positivamente condicionada por la legalidad².

Es en ese sentido, el tratadista García de Enterría precisa que “los actos y las disposiciones de la Administración, todos, han de someterse a Derecho, han de ser conformes a Derecho. El desajuste, la disconformidad, constituyen infracción del Ordenamiento Jurídico” y les priva actual o potencialmente de validez.(...) el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa”³.

Estando a lo antes referido, se desprende que en base al citado Principio de Legalidad la autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

3. El control de la Actuación Administrativa en sede administrativa

Para hacer efectivo el control de la actuación de la Administración en sede administrativa, esto es, su sometimiento a la Constitución, la ley y al Derecho, en nuestro marco normativo vigente, plasmado en la Ley General del Procedimiento Administrativo Ley N° 27444, se ha previsto mecanismos determinados para que la Administración sea a pedido de parte (mediante los recursos impugnativos respectivos) o de oficio, pueda eliminar o subsanar los vicios en que hubiera incurrido en sus actuaciones.

Con respecto a la declaración de invalidez de oficio por parte de la Administración, que es la que nos interesa analizar en el presente artículo, el

¹TRON PETIT, Jean Claude y ORTIZ Reyes, Gabriel. La Nulidad de los Actos Administrativos. Editorial Porrúa. Primera Edición 2005. México, p. 3.

²BASSOLS, Coma. Los Principios del Estado de Derecho y su Aplicación. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1987, p. 137.

³GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNANDEZ Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Duodécima Edición. Civitas Ediciones, S. L. España 2004. p. 448..

profesor Morón Urbina se ha referido a ella como “Al poder jurídico por el cual la administración puede eliminar sus actos viciados en su propia vía y aun invocando como causales su propia deficiencia. (...). El fundamento de esta potestad no se encuentra en la mera potestad exorbitante del poder administrador (...), sino en la **necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés público comprometido en la vigencia de la juricidad o del orden jurídico.** (...) Si como se sabe la Administración está sujeta al principio de legalidad, y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, no se podría entender cómo un acto reconocidamente inválido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la administración. Por ello, que **la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad, una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo**”⁴.

En nuestro país, se regula la figura de la nulidad de oficio, en el art. 202º de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento General⁵, así como en diversas normas especiales, como por ejemplo en el TULO de la Ley General de Minería, en el que en sus artículos 148º numeral 2) y 149º precisa que, son nulos de pleno derecho los actos administrativos contrarios a la Constitución y a las leyes y los que contengan un imposible jurídico, facultando a la autoridad minera a declarar la nulidad de actuados, de oficio o a petición de parte, en caso de existir algún vicio sustancial.

4. Las Nulidades de Pleno Derecho

La figura de la nulidad de pleno derecho es la que se genera o produce por la existencia de vicios de carácter trascendente en el acto administrativo. Pero que es lo que se conoce como **vicios del acto administrativo**, según Roberto Dromi los “vicios del acto administrativo son las faltas o defectos con que éste aparece en el mundo del Derecho y que, de acuerdo con el orden jurídico vigente, lesionan la perfección del acto, en su validez o en su eficacia, impidiendo su subsistencia o ejecución. La invalidez es la consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia y eficacia administrativa. Ahora bien, la gravedad de la invalidez de un acto administrativo

⁴ MORÓN Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica . Séptima Ed. Lima Abril 2008. p. 537.

⁵Ley 27444: Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.”

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos”.

no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino por la lesión que produzca en los intereses de los afectados y en el orden público y jurídico estatal. Hay una relación de causa y efecto entre vicios y nulidades. Precisamente **la nulidad es la consecuencia jurídica que se impone ante la transgresión al orden jurídico. Las nulidades actúan como antibiótico de la juricidad, para el saneamiento del anti-derecho. Son un resultado obligado del antecedente: los vicios jurídicos**⁶.

En nuestro ordenamiento jurídico administrativo, en el art. 8º de la Ley N° 27444, se señala que un acto administrativo es válido cuando ha sido emitido conforme al ordenamiento jurídico, precisándose los vicios del acto administrativo que traen como consecuencia jurídica la nulidad de pleno derecho, en su artículo 10º⁷.

5. ¿Se convalidan las Nulidades de Pleno Derecho por falta de impugnación oportuna del acto administrativo o por consentimiento del administrado?

Al respecto podemos precisar que, teniendo en cuenta las características de los vicios (de carácter trascendente y esencial en el acto administrativo) que traen como efecto las nulidades de pleno derecho, no se puede hablar de la existencia de convalidación de los mismos sea por falta de impugnación oportuna del acto cuestionado o por consentimiento tácito del administrado; pues en primer termino, por su naturaleza los actos nulos no pueden ser objeto de convalidación sino sólo los actos anulables; y en segundo lugar, por cuanto dada la trascendencia de los vicios que acarrearán la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo, se entiende que los mismos han de afectar el Orden Público al contravenirse con ellos el ordenamiento jurídico que lo sustenta y el Principio de Legalidad; por ende el mantenimiento de la vigencia de dicho acto no sólo a de trascender negativamente, en el administrado directamente afectado con el, sino también a de extender sus efectos negativos en el Orden Público, por lo que la falta de impugnación por el administrado o el consentimiento de éste no puede importar que el vicio incurrido sea convalidado o pasado por alto por la Administración; por último, otro punto que coadyuva a considerar que las nulidades de pleno derecho no pueden ser objeto de convalidación, se encuentra en los efectos de su declaración

⁶ DROMI Roberto. Derecho Administrativo. Editorial Ciudad Argentina. Décima Ed. Buenos Aires-Madrid. 2004. p.400.

⁷ LPAG : "Artículo 10º.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

contemplados en el numeral 12.1 del art. 12º de la Ley 27444⁸, el cual refiere que en principio dicha nulidad tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de emisión del acto administrativo, al considerar que un acto atacado por un vicio de nulidad trascendente o esencial, es como un acto que nunca hubiera existido y por ende no debe acarrear consecuencias jurídicas, en ese sentido no se puede convalidar un acto invalido desde su nacimiento.

Bajo el mismo criterio antes esbozado, los tratadistas García De Enterría y Ramón Fernández precisan lo siguiente: *“Se dice de un acto (...) que es nulo, con nulidad absoluta o de pleno derecho, cuando su ineficacia es intrínseca y por ello carece ab initio de efectos jurídicos sin necesidad de una previa impugnación. (...). En los actos nulos, en cambio, la carga de la impugnación se refiere únicamente al problema de la eficacia, en cuanto comportamiento que debe adoptar el particular afectado si quiere evitar los efectos inmediatos del acto, pero no tiene nada que ver con el problema de la invalidez del acto nulo, el cual lo sigue siendo por sí, dada la imposibilidad de convalidación por consentimiento o por cualquier otro medio. Dicho de otro modo, si no se recurre en plazo el acto nulo, éste producirá sus efectos propios, pero no se convertirá en un acto válido y la nulidad inicial podrá ser declarada en cualquier momento posterior.(...) la nulidad de pleno derecho presenta en el Derecho Administrativo las mismas características y efectos que en el Derecho común. El acto nulo de pleno derecho no puede ser objeto de convalidación, ya que esta técnica está exclusivamente referida (...) a los actos anulables. (...) Tampoco el consentimiento del afectado puede sanar el acto nulo. La falta de impugnación en plazo del actor nulo no hace a éste inatacable. (...).*

La esencia de la nulidad de pleno derecho consiste en su trascendencia general. La gravedad de los vicios que la determinan trasciende del puro interés de la persona a la que afecta y repercute sobre el orden general. Por eso, precisamente, el consentimiento del interesado no convalida el acto nulo, ya que nadie puede consentir eficazmente algo que rebasa su propia esfera individual y trasciende el ámbito de lo general. La nulidad de pleno derecho resulta ser entonces de orden público, lo cual explica que pueda ser declarada de oficio por la propia Administración e incluso, por los Tribunales, aun en el supuesto de que nadie haya solicitado esa declaración. (...). El Tribunal está facultado, y obligado, a declarar de oficio, por propia iniciativa, la nulidad del acto en todo caso, en interés del orden general, del orden público, del ordenamiento mismo que exige que se depuren en cualquier momento los vicios cuya gravedad determina la nulidad de pleno derecho del acto al que afectan.

En última instancia, debe retenerse que lo que realmente se pretende con la sanción de nulidad de pleno derecho es evitar que se consoliden resultados inicuos, <francamente ilícitos, notoriamente inmorales o socialmente dañosos>,

⁸ Ley 27444: Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro. (...)

basados en hechos torpes, es decir, que por el simple transcurso del tiempo pueden llegar a consagrarse como válidos lo que constituyen verdaderas <demasías, abusos y desafueros>”⁹.

7. Conclusiones

- En principio todo acto administrativo afectado por un vicio trascendente o esencial, que sea pasible de una nulidad de pleno derecho, no puede ser objeto de convalidación por parte de la Administración, sea por consentimiento del administrado o por falta de impugnación oportuna del acto cuestionado.
- No siendo convalidables las nulidades de pleno derecho del acto administrativo, la administración tiene el deber de corregir o eliminar los actos administrativos afectados por vicios trascendentes o esenciales, vía impugnación de parte o directamente vía la nulidad de oficio; no siendo un obstáculo para la nulidad de oficio, que el administrado afectado no haya cumplido con impugnar el acto viciado dentro del plazo de ley, pues como lo indica el art. 202º de la Ley 27444 , la figura de la nulidad de oficio es aplicable aun en el caso que el acto administrativo se encuentre firme (acto administrativo contra el cual no se ha interpuesto recursos impugnatorios en el plazo de ley), más aun si en el caso de las nulidades de pleno derecho, el agravio del interés público esta expresado en la afectación misma del orden jurídico.
- Teniendo en cuenta que las nulidades de pleno derecho afectan el ordenamiento general y no solo la esfera privada del administrado, la Administración en resguardo y defensa de dicho ordenamiento, del orden público, y del Principio de Legalidad que rige toda la actuación administrativa, tiene la obligación de eliminar en cualquier momento los vicios cuya gravedad determinan una nulidad de pleno derecho.
- Para el cumplimiento de los fines del control de la actuación administrativa (depuración de las nulidades de pleno derecho que afectan el orden general), resulta irrelevante, la forma como la Administración toma conocimiento de la existencia de la nulidad de pleno derecho, esto es, si lo hizo directamente, en uso de sus atribuciones de fiscalización posterior, de autocontrol, autodepuración, o por denuncia o comunicación de los administrados (no en vía recursal), pues ello no afecta su atribución de declarar la nulidad de oficio del acto cuestionado.
- En base a lo antes referido, la Administración por el solo hecho de tomar conocimiento de la existencia de un vicio que amerite la declaración de nulidad de pleno derecho tiene la obligación de pronunciarse sobre su

⁹ GARCIA DE ENTERRÍA Eduardo y FERNANDEZ Tomás Ramón. Obra Cit. p. 619 y ss.

existencia (en la forma y plazo previsto en el art. 202 de la Ley 27444) , a fin de resguardar la integridad del orden jurídico en su conjunto, que exige que las actuaciones administrativas se encuentren sujetas a la ley y al Derecho, como expresión del Principio de Legalidad.