

Reflexións sobre a revisión de oficio dos actos administrativos

MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO

Catedrática de Dereito Administrativo
Universidade de Jaén

MARÍA LUISA ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS

Pfra. Contratada Doutora de Dereito Administrativo
Universidade de Almería

42 Regap

Regap

ESTUDIOS E NOTAS

Resumo: Neste traballo inténtase matizar e poñer fin a algúns mitos que acompañaron a potestade revisoria das Administracións públicas: a revisión de oficio que prevén o art. 102 LRPAC non resulta tan imprescritible como parece extraerse do seu tenor literal e non constitúe unha acción do particular senón unha auténtica potestade administrativa. Pola súa parte, o art. 103 LRPAC non é tan garantista como parece desprenderse do precepto, posto que permite alegar un vicio a quen o provocou, coloca á Administración autora do acto nunha certa posición de privilexio e desigualdade respecto dos destinatarios do acto, que resulta atentatoria á seguridade xurídica posto que permite á Administración volver sobre os seus actos durante un longo período de catro anos a diferenza do prazo impugnatorio con que contan os interesados. Ao propio tempo, o traballo analiza as cuestións atentes á lexitimación, actuacións revisables e procedemento de revisión.

Palabras clave: Revisión de oficio. Declaración de lesividade. Procedemento revisorio. Nulidade de pleno dereito. Anulabilidade.

Abstract: The aim of this paper is to analyze the requirements of Administrative acts, debunking some of the most extended myths about the so-call ex officio review. A carefully reading of article 102 of the Spanish Law 30/1992, turns out that ex officio review is non-lapsable as it seems, and, also, that it is not a right of the citizen but a power of Administration. Besides, Article 103 is not as rights-based because allow to adduce defects to whom has caused them, placing, thus, Administration in a privileged position that could reduce the citizens rights. Finally, deals with other problems concerning legitimation, acts that may be revised and procedure to do so.

Key words: Ex officio review. Harmfulness Declaration. Procedure of revision. Nullity ab initio Acts. Relatively null Acts.

Índice: I. A revisión de oficio dos actos nulos de pleno dereito. I.1. Algunhas consideracións previas. I.2. Ámbitos subxectivo e temporal. I.3. Ámbito obxectivo. II. A revisión dos actos anulables. II.1. A declaración de lesividade como presuposto procesal de impugnación dos actos anulables declarativos de dereitos. II.2. Lexitimación. II.3. Ámbito obxectivo. II.3.1. Actos revisables por esta vía. II.3.2. Actuacións non revisables por esta vía. II.4. A xustificación da declaración de lesividade. II.5. Prazo para formular a declaración de lesividade e prazo de duración do procedemento. III. Límites da revisión.



I A revisión de oficio dos actos nulos de pleno dereito

I.1 Algunhas consideracións previas

Sabido é que unha das manifestacións máis sobresaíntes da autotutela declarativa é a revisión de oficio dos actos administrativos¹. A súa regulación atópase contida no Título VII LRPAC, xunto coa declaración de lesividade e a revogación. Non obstante, estas dúas últimas non constitúen manifestación ningunha da potestade revisora da Administración, non é propiamente un suposto de revisión de oficio: a lesividade porque abre paso á revisión xurisdiccional e a revogación, porque, se ben se efectúa de oficio, non é un suposto de auténtica revisión que requira fundamentarse en motivos de legalidade, senón en motivos de oportunidade.

Por outra parte, as diferenzas entre estas tres técnicas tamén son notables en canto ao seu obxecto e finalidade: a revisión de oficio alcanza ás disposicións administrativas e aos actos administrativos en xeral, tanto declarativos como non declarativos de dereitos; a declaración de lesividade só alcanza aos actos favorables e a revogación, aos actos desfavorables ou de gravame.

I.2 Ámbitos subxectivo e temporal

A iniciativa para proceder á revisión de oficio pode partir tanto do particular interesado como da propia Administración. En principio, pois, ten que recoñecerse lexitimación para instar e para participar no procedemento a todos os afectados, o que nos remite ás clases e categorías de interesados que se conteñen no art. 31 LRPAC. Máis concretamente, poderán solicitar das Administracións públicas o exercicio da potestade de revisión de oficio os que fosen destinatarios directos do acto administrativo ditado, podendo distinguirse o suposto de actos favorables e actos desfavorables, se ben no primeiro caso é dificilmente imaxinable que o favorecido polo acto inste a revisión do mesmo, polo que o máis frecuente será que o soliciten terceiros interesados; no segundo, unha vez recibida a solicitude pola Administración, é esta a que deberá decidir se procede á revisión vía art. 102 LRPAC ou por vía da revogación do art. 105.1 LRPAC. E en calquera caso en modo ningún será admisible a acción pública por máis que se considere que os vicios que dan lugar á nulidade de pleno dereito son susceptibles de cualificarse como de orde pública. Requírese lexitimación e esta só a ostentan os interesados nos termos do art. 31 LRPAC.

Agora ben, ¿que é o que se configura no art. 102 LRPAC: unha auténtica acción de nulidade e, polo tanto, un dereito estrito a todo un procedemento revisorio ou un simple poñer en coñecemento da Administración unha presunta nulidade de pleno dereito, pero quedando á súa discrecionalidade o impulsar ou non o procedemento revisorio? A resposta a esta cuestión require da análise previa deo ámbito temporal para exercitala. O art. 102 LRPAC dispón que pode accionarse en calquera tempo, sen o condicionante, pois, da eventual prescrición. Non obstante, e contrariamente ao que se desprende do tenor literal do precepto, iso non significa que a acción sexa imprescritible ou eterna, dado o límite que aparece no art. 106 LRPAC, por cuxa virtude “as facultades de revisión non poderán ser exercitadas cando por prescrición de accións, polo tempo transcorrido ou por

1 BOCANEGRA SIERRA, R. *La anulación de oficio de los actos administrativos*. Oviedo, Academia Asturiana de Jurisprudencia, 1998. ALONSO GARCIA, M.C. “La revisión de los actos administrativos tras la Ley 4/1999, de 13 de enero”, en *Justicia Administrativa*, núm. 6, 2000. DE PALMA DEL TESO, A. “La acción de nulidad frente a los actos desfavorables o de gravamen”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 159, 2002.

outras circunstancias, o seu exercicio resulte contrario á equidade, á boa fe, ao dereito dos particulares ou ás leis”, o que obviamente resulta de aplicación aínda tratándose de actos nulos de pleno dereito, posto que o carácter imprescritible da acción entraña un risco evidente para a estabilidade ou a seguridade xurídica. As razóns que aboan esta conclusión, segundo se desprende das SSTs de 24 de abril (RX 1993\2863) e de 16 de decembro de 1993 (RX 1993\9747) e de 30 de maio de 1994 (RX 1994\4460), son as seguintes:

En primeiro lugar, a simple contraposición entre acción de nulidade, sen submisión a prazo, e recurso administrativo sometido a el, implicaría deixar en mans do administrado o someterse a un prazo na defensa do seu interese ou, pola contra, prescindir de todo límite temporal e proceder á impugnación en calquera momento, o que non parece avirse cunha lóxica de conxunto do sistema legal. Item máis, mesmo desde a perspectiva do administrado, interesado en impugnar un acto administrativo que lle afecta, resulta en certo modo forzada a distinción usual entre acción de nulidade e recurso administrativo, pois é indubidable que a acción se manifesta en ambos os dous casos a constituir senllas vías canles para exercitar a pretensión impugnatoria. Así a diferenza real entre acción impugnatoria, ex art. 102 LXPAC, e a que se canaliza a través dos recursos administrativos, maniféstase máis ben polo dato de que na primeira non existe un dereito do administrado a impoñer non só xa a declaración de nulidade á Administración senón acordar o inicio mesmo do procedemento, pois este e aquela só é consecuencia do exercicio dunha potestade administrativa, a potestad de revisión de oficio, que é o elemento clave, en cuxo exercicio non conta só o interese do accionante e o puro valor da legalidade do acto impugnado, senón tamén outros elementos a ponderar pola Administración, dados os límites imperativos do art. 106 LXPAC. Direino doutro xeito: na estrutura do art. 102 LXPAC, o interesado que pode instar a acción de nulidade é un dos posibles elementos determinantes do exercicio da potestade administrativa, pero a clave non se atopa tanto na acción de nulidade instada polo interesado canto na potestade mesma, de onde pode deducirse que a expresión “en calquera momento” que emprega o precepto ten como referencia e destinataria inmediata a Administración e non tanto o administrado. ¿Que se deriva de todo iso? Que, pese á literalidade dos seus termos, o art. 102 LXPAC non consagra unha acción con todas as súas consecuencias e coa que, sen limitación de prazo, se poida forzar á Administración a declarar a nulidade de pleno dereito dun determinado acto nulo de pleno dereito.

Entón, ¿que sentido ten que o art. 102 LXPAC manteña a inveterada expresión “en calquerz momento” que aboou a idea da imprescritibilidade do exercicio desta potestade e da acción de nulidade? Evidentemente evitar as fatais consecuencias da inminente caducidade dos breves prazos de interposición dos recursos administrativos, transcorridos os cales, de non existir esta vía do art. 102 LXPAC, non cabería corrixir as maiores irregularidades cometidas pola Administración nos seus actos administrativos por topar para iso coa firmeza do acto.

Agora ben, xunto a iso ten que engadirse outro problema adicional: interposto extemporeamente un recurso polo que se impugna un acto administrativo no que se aleguen razóns de nulidade de pleno dereito, ¿cabería reconducir a pretensión anulatoria pola vía do art. 102 LXPAC e, polo tanto, admitilo dada a imprescritibilidade da acción ou cabería decretar a súa inadmisión pola súa tardía interposición? A Xurisprudencia ao respecto é vacilante: a STS de 20 de xaneiro de 1999 (RX 1999\32) considera, dunha parte, absolutamente imprescindible fundamentar a acción no art. 102 LXPAC se pretende aproveitarse



a súa imprescritibilidade, polo que o recurso interposto fóra de prazo habería que enténdelo inadmisíbel por extemporáneo. Os termos da sentenza son tallantes:

“é farto reiterada a xurisprudencia desta Sala en torno á necesidade de apreciar a extemporanidade dos recursos articulados contra unha decisión administrativa, sequera se baseen na suposta nulidade radical da mesma, a non ser no caso de que se acudise á vía de instar a revisión do acto viciado a través da vía que posibilita o artigo 109 da Lei de 1958. Mentres neste último suposto non existe prazo perentorio ningún, xa que se outorga unha acción para solicitar que a Administración inicie o procedemento revisorio, o siga por todos os seus trámites e o conclúa por medio dunha decisión -favorable ou adversa á nulidade- que poderá dar lugar á interposición do recurso contencioso xudicial, no caso de intentarse a vía xudicial directa contra o acto supostamente nulo está obrigado o impugnante a atermos aos prazos legais de interposición dos recursos que pretenda exercer, sen que lle dispense diso a absoluta falta de validez do acto. Así o viñeron declarando as Sentenzas deste Tribunal, entre as que merecen ser lembradas as de 25 de marzo e 27 de xullo de 1992 (RX 1992\3391 e RX 1992\6177), e nos últimos tempos a de 2 de decembro de 1998 (RX 1998\10266)”.

Pola contra, a STS de 26 de outubro de 2001 (RX 2001\ 9208) entendeu, que en aplicación do art. 110.2 LRPAC, podía entenderse instada a revisión de oficio aínda que se tivese viabilizado a través dun recurso de reposición e este fose extemporáneo, pois “o erro na cualificación dun recurso non será obstáculo para a súa tramitación, sempre que se deduza o seu verdadeiro carácter” e a STS de 16 de decembro de 1997 (RX 1998\251), con cita das SSTs de 24 outubro 1994 (RX 1994\10116), de 8 abril 1995 (RX 1995\3228), de 7 novembro 1995 (RX 1995\8131), de 20 febreiro 1996 (RX 1996\1274) e de 1 febreiro 1997 (RX 1997\743), chegou a similar conclusión ao considerar que fronte ás alegacións de extemporanidade na formulación dos recursos en vía administrativa ou xurisdiccional ten que prevalecer o principio xeral de ineficacia insubsanable dos actos e disposicións xerais que sexan nulos de pleno dereito, recollido nas coñecidas máximas *quod nullum est nullum producit effectum* e *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convallescere*.

1.3 Ámbito obxectivo

Son revisables en aplicación do art. 102 LRPAC todos os actos administrativos –expresos, presuntos estimatorios, por ter a consideración de acto finalizador do procedemento (art. 43.3 LRPAC) e actos de trámite cualificados-, salvidade feita aos actos de trámite por carecer de eficacia externa.

O procedemento de revisión do art. 102 LRPAC non alcanza só aos actos administrativos, senón tamén aos actos relativos á preparación e adxudicación dos contratos administrativos que merecen a consideración de actos separables, así como dos actos que resulten dos acordos, pactos e convenios celebrados polas Administracións públicas con persoas de Dereito privado, en virtude da denominada “terminación convencional”.

Non o son, porén, os actos privados da Administración nin os contratos privados celebrados por ela por corresponder en exclusiva a decisión sobre o fondo aos Xulgados e Tribunais da orde correspondente (Ditame do Consello de Estado 701/1991).

Tamén o son as disposicións administrativas de carácter xeral, se ben neste caso non se admite a iniciación co carácter de acción de nulidade a solicitude do interesado (SSTS de 28 de novembro de 2001 [RX 2002\2730] e 20 de marzo de 2003 [RX 2003\2914]). As razóns desta exclusión atópanse, dunha parte na propia Exposición de Motivos da Lei 4/1999, que nega o carácter de acción de nulidade neste caso, e, doutra, na imposibilidade de impugnación dos Regulamentos mediante recursos administrativos. En consecuencia, estimado un recurso polo que se insta a impugnación indirecta, é dicir, anulado un acto por causa da nulidade do Regulamento do que constitúe a súa aplicación, a Administración deberá iniciar o procedemento de revisión de oficio contra a mesma.

Pero volvamos aos actos administrativos como obxecto do procedemento revisorio do art. 102 LXPAC. O precepto exige que se trate de actos que esgotasen a vía administrativa ou contra os que non se interpuxese recurso en prazo, o que, en principio, puidese interpretarse como unha limitación que mal se avén co tipo de vicio afectante a estes actos. Porén, a mesma encerra unha sorte de condicionantes non carentes de certa lóxica: en primeiro lugar, ten que tratarse de actos definitivos –non de trámite- por ser o resultado dunha vontade concluínte da Administración; en segundo lugar, que non sexan susceptibles de ser cuestionados mediante a interposición dos recursos administrativos pertinentes ou do contencioso-administrativo pois, se así é, o procedente é empregar esta vía por ser a máis sinxela, a máis rápida e a ordinaria; e, en terceiro lugar, respecto de actos que non fosen impugnados con idéntico fundamento e motivos e desestimados por sentenza xudicial firme pois nin cabe a declaración de nulidade de actos administrativos confirmados en vía xudicial (SSTS de 29 de xaneiro de 1975 [RX 1975\146 RX 1975\146] e de 30 de novembro de 1984 [RX 1984\6560]), nin é admisible reabrir a cuestión tantas veces queiran os interesados (STS de 1 de abril de 2002 [RX 2002\3388]).

Todo iso deriva, ademais, da consideración deste mecanismo como excepcional e en modo ningún alternativo á vía da impugnación mediante recursos e moito menos simultáneo. Iso responde á idea de subsidiariedade fronte á vía dos recursos: como afirma Aguiló Monjo², mentres exista recurso administrativo pendente, a súa resolución é o camiño máis curto e axeitado para a anulación do acto que o de iniciar unha redundante e alternativa vía de revisión de oficio. E se existe recurso contencioso-administrativo en trámite tamén o aplazamento será o camiño máis axeitado que iniciar, de oficio, a vía revisoría: en definitiva, insisto, a existencia de esgotamento da vía administrativa non está exenta de lóxica, porque en tanto o acto sexa susceptible de recurso non ten sentido que se siga un procedemento de revisión, máis complexo que o que permite alcanzar o recurso. E o mesmo sucede coa existencia de que o acto sexa firme por consentido (non así os firmes por rer interposto todos os recursos dispoñibles, incluído o contencioso, porque en tal caso existe cousa xulgada), dada, se non a imprescritibilidade da acción polas razóns máis arriba expostas, a inexistencia de prazo para exercitala.

Agora ben, ¿ten algún sentido manter esta exigencia cando o procedemento revisorio foi iniciado de oficio?, ¿para que agardar a Administración a que o acto sexa definitivo ou que esgotase a vía administrativa? Entendo que se ben o art. 102 LXPAC contén tanto unha acción de nulidade *stricto sensu* –coas matizacións, iso si, referidas máis arriba- como unha habilitación para que a Administración revise de oficio os seus actos nulos de pleno dereito, o requisito exposto só se entende exible cando a revisión se inicia a instancia de interesado e non cando se inicia de oficio.

2 AGUILÓ MONJO, P.A. "Especialidades de la revisión de oficio a instancia de parte", en *Revista Española de la Función consultiva*, nº 1, 2004, páx. 19.



II A revisión dos actos anulables

II.1 A declaración de lesividade como presuposto procesal de impugnación dos actos anulables declarativos de dereitos.

A declaración de lesividade é tan só un presuposto procesal ou trámite previo para o exercicio de accións contra os seus propios actos por parte da Administración e, máis en concreto, para que esta poida interpoñer recurso contencioso-administrativo, sendo no proceso que se promova con base nesa declaración de lesividade onde se dilucidará se efectivamente concorre causa de anulabilidade no acto declarado lesivo que se converte, así, no árbitro que resolve sobre a procedencia ou improcedencia da declaración de lesividade do acto de que se trate. En definitiva, este procedemento de revisión que se desenvolve en dúas fases, a Administración limitarase nunha primeira a formalizar este presuposto procesal en que declarará lesivo ao interese público o acto administrativo cuxa anulación pretende e a Xurisdición Contencioso-Administrativa, nunha segunda, que será a que virá proclamar a xuridicidade ou desconformidade co ordenamento xurídico do acto declarado lesivo, enuizando a cuestión á marxe do criterio da Administración, que poderá ser ou non aceptado e no que o beneficiado polo acto poderá concorrer ao proceso como demandado para defender a legalidade do acto administrativo.

Polo tanto, a declaración de lesividade non ten máis efecto que o de permitir á Administración instar a impugnación xurisdiccional dun acto ditado por ela mesma, e é dentro do proceso xurisdiccional que así se inicie onde teñen que ser emprazados todos os que estean interesados en manter a validez do devandito acto e onde poden facer valer, en beneficio dos seus dereitos e intereses, todo o que estimen conveniente en contra daquela declaración de lesividade e da nulidade pretendida fronte ao acto que fose obxecto da mesma. A cuestión non é fútil pois dela se extraen dúas consecuencias: Primeira, que esa declaración administrativa de lesividade carece de virtualidade para incidir na situación xurídica preexistente da recorrente; é dicir, por si soa nin altera, nin modifica ou priva de dereito ningún que tivese adquirido fronte á Administración (STS de 23 de abril de 2004 [RX 2004\2649]). E segunda, o acordo que declara a lesividade dun acto administrativo non é susceptible de impugnación, polo que, interposto este, habería que declarar a súa inadmisibilidade (SSTS de 18 de xullo de 2000 [RX 2001\4627] e 26 de xuño de 1984 [RX 1984\3650]). A razón é obvia: non ten sentido admitir a interposición dun recurso contra a Administración que non tería máis obxecto que evitar que a mesma Administración interpoña un recurso, no cal a parte poderá facer plena defensa dos seus dereitos, incluída a argumentación en que intenta fundar a súa pretensión (STS de 18 de xullo de 2000 [RX 2001\4627]).

Con todo, a declaración de lesividade e, no seu conxunto, o chamado “recurso de lesividade” previsto nos arts. 103 LRXPAC e 43 LXCA ten un carácter marcadamente extraordinario por canto, dunha parte, non deixa de supoñer alegar un vicio por quen o provocou e, doutra, constitúe un grave risco ao principio de seguridade xurídica, pois permite volver sobre declaracións de vontade de efectos favorables durante un longo período de 4 anos, o que impón unha interpretación restritiva das normas que o regulan (STS de 31 de marzo de 2008 [RX 2008\3743]).

Por iso, como ben afirma Cuchillo Foix³, contrariamente ao manifestado na Exposición de Motivos da LRXPAC, e aínda que a naturalidade con que afronta a regulación do art. 103

3 CUCHILLO FOIX, M. “La revisión de oficio y la revocación en la LRJPAC”, na obra colectiva dirixida por TORNOS MAS, J. *Administración Pública y Procedimiento administrativo*, Barcelona, Bosch, 1994, páxs. 398 e 399.

pode dar lugar a manter o contrario, sobre todo pola indubidable garantía que supón a intervención xudicial na decisión última da anulación do acto, esta posibilidade de revisión coloca á Administración autora do acto nunha certa posición de privilexio e desigualdade respecto dos particulares, o que parece incompatible cos trazos configuradores da institución revisora, cos principios informadores da LRXPAC e cos postulados constitucionais, e iso por varios motivos: primeiro, porque os actos anulables que non fosen recorridos polos interesados nos brevísimos prazos previstos para a impugnación, en vía administrativa ou ante a Xurisdición contencioso-administrativa, deberían ser entendidos firmes e consentidos. Non obstante, a Administración continúa dispoñendo de 4 anos para reaccionar contra os mesmos. E segundo, polos evidentes perigos para a seguridade xurídica que provoca tan dilatado prazo de inestabilidade das situacións nadas ao abeiro de actos anulables.

II.2 Lexitimación

No proceso de lesividade, como proceso excepcional que é, a lexitimación activa resérvaa para si a propia Administración que, contra os seus propios actos, pretenda a anulación dun acto declarativo de dereitos. E sendo a Administración autora do acto parte demandante, conforma a parte demandada os titulares de dereitos derivados do acto que se pretende anular.

É máis, este presuposto procesal que constitúe a declaración de lesividade ten o importante efecto de delimitar, cuantitativa e cualitativamente, as posibilidades da acción a postular, de forma que consolida a posición xurídica tanto da Administración como do destinatario do acto declarado lesivo, pois a Administración non poderá formular, ao longo do proceso, pretensións que non se refiran aos aspectos e cuestións indicadas na declaración de lesividade, nin das demais partes poderá alterar as súas respectivas posicións procesais. Por esta razón, tanto demandados como codemandados, en lóxica coherencia procesal, haberán de pretender o mantemento do acto administrativo, non procedendo nunha instancia superior que ningún deles manteña unha tese impugnatoria da sentenza que confirme o acto impugnado, dando así as costas ao principio de que a única posición que poden manter o demandado e o codemandado ten que ser a de mantemento do acto impugnado (STS de 22 de novembro de 2007 [RX 2008\276]).

Esta posición da Administración como parte demandante neste proceso de lesividade fai que o interese lexitimo dos administrados non lles permita neste proceso outra intervención que a de actuar en forma subordinada á da parte principal que, do mesmo xeito que é libre para formular a declaración de lesividade do acto e a súa posterior impugnación, éo para desistir do proceso iniciado á súa instancia, o que provoca que este desistimento alcance a estes, que nin poderán substituír á parte principal nin poderán continualo sen ela, pois non debe esquecerse que o mecanismo ordinario de impugnación é a interposición de recursos –cuxos prazos xa transcorreron- e non agarrar a eventual presentación dun recurso de lesividade pola Administración autora daqueles para eles (STS de 18 de novembro de 1998 [RX 1998\9515]).

Do anterior debe deducirse unha consecuencia clara: que o proceso de lesividade non supón para o interesado na anulación dos actos declarados lesivos a reapertura dos prazos de impugnación daqueles, polo que no proceso de lesividade non poden senón simplemente cooperar ao éxito das pretensións exercitadas pola Administración (STS de 29 de abril de 2004 [RX 2004\3292]).



II.3. Ámbito obxectivo

II.3.1. Actos revisables por esta vía

Malia a aparente claridade con que se expresa o art. 103 LRXPAC, a sobriedade da súa regulación e da súa posta en práctica ao poñelo en contacto coa realidade obriga a poñer de manifesto algunhas consideracións acerca do ámbito obxectivo de aplicación:

En primeiro lugar, han teñen que selo só e exclusivamente os actos que sexan declarativos de dereitos. Agora ben, o criterio do carácter favorable ou desfavorable do acto non resulta seguro nin definitivo, xa que existe un *tertius genus*, os actos cuxos efectos xurídicos alcanzan a distintos suxeitos e que teñen “o dobre efecto” de producir efectos declarativos ou favorables para uns e de gravame ou desfavorables para outros.

Pero unha vez superada esta dificultade inicial, o certo é que, tamén contrariamente ao que puidese parecer, o ámbito de acción deste mecanismo de revisión non só alcanza aos actos anulables senón aos nulos de pleno dereito, posto que cabe a posibilidade de que a Administración empregue esta vía para lograr a anulación daqueles actos –iso si, favorables– cuxa anulación de oficio ou ben se viu truncada ao non se ter obtido o preceptivo informe favorable do órgano consultivo, ou ben a Administración non considerou oportuno iniciar o procedemento que lle brinda o art. 102 LRXPAC. En definitiva, o proceso de lesividade preséntase como unha alternativa á revisión de oficio do art. 102 LRXPAC, o cal permite que a Administración autora do acto poida solicitar a actuación xurisdiccional en postulado anulatorio dun acto ditado por ela aínda cando este sexa susceptible de cualificarse nulo de pleno dereito e non anulable. ¿Por que é posible aboar esta solución? Por unha parte, porque esta posibilidade non está prohibida polo ordenamento xurídico, e, pola outra, porque o proceso de lesividade extrema as garantías en beneficio do particular que poida resultar afectado pola pretendida nulidade (STS de 24 de setembro de 1999 [RX 1999\8033]).

Por último e superando a tese inicial contida nas SSTS de 10 de decembro de 1934 e 25 de marzo de 1941, a Xurisprudencia, desde a STS de 13 de novembro de 1974 (RX 1974\4500), estendeu a lesividade á contratación administrativa sen que esta posibilidade sexa asimilable a unha libre facultade resolutoria por parte da Administración. A razón é obvia: a impugnación dun contrato en base ao seu carácter lesivo non ten o seu fundamento no incumprimento das obrigas contractuais contraídas polo contratista que dan lugar á resolución do contrato, senón en constatar se a Administración vulnerou disposicións polas que ten que rexerse, repercutindo desfavorablemente nos intereses económicos ou doutra orde da Administración.

II.3.2. Actuacións non revisables por esta vía

En primeiro lugar, se se acepta como principio válido que o proceso de lesividade unicamente se pode dirixir fronte a actos administrativos que padezan defectos constitutivos de anulabilidade e mesmo, actos nulos de pleno dereito –é dicir, que transgredan o ordenamento xurídico– non é difícil deducir que non debe predicarse a invalidación respecto dun acto xurídico que sexa reputado inicialmente como válido.

En segundo lugar, a declaración de lesividade resulta ser a vía improcedente nos casos de actos administrativos afectados de nulidade sobrevida derivada dun acto que declare un dereito cando tal declaración resulte incompatible co recoñecemento dun dereito declarado por outro acto anterior (STS de 22 de novembro de 2007 [RX 2008\276]).

Tampouco é susceptible de declaración de lesividade (e, conseguintemente, é inadmisíbel o recurso contencioso-administrativo) o acordo ditado pola Administración en execución dunha anterior sentenza firme, non só por impedilo en principio de *cousa xulgada*, senón tamén porque se trata de acto administrativo adoptado en cumprimento dunha decisión xudicial á que debe conformarse. En consecuencia, non se debe poñer en cuestión mediante a declaración de lesividade os pronunciamentos firmes recaídos ao levar a cabo a fiscalización xurisdiccional de tales actos nin pode, polo tanto, xerarse outro proceso distinto que faría, mediante a sucesiva adopción de actos non conformes co mandato xudicial, inoperante o proceso xa rematado (SSTS de 6 de marzo de 1989 [RX 1989\1736] e de 27 de abril de 1999 [RX 1999\4685]). Agora ben, nin é procedente nin se require a declaración de lesividade cando se trata dunha simple modificación, novación dunha cláusula contractual (STS de 26 de xuño de 2000 [RX 2000\6702])

Cando do que se trata é do reintegro ou denegación de subvencións por incumprimento dos requisitos ou indebida utilización das cantidades recibidas, isto é, por incumprimento da finalidade para a que se conceden ou outórganse abondando para iso a comprobación administrativa do debandito incumprimento para acordar a denegación da subvención ou a devolución do percibido, non se está en presenza propiamente da revisión dun acto nulo que requira a aplicación do establecido no art. 102 LRXPAC ou unha declaración de anulabilidade do acto que requira una declaración de lesividade do art. 103 LRXPAC. O acto de outorgamento da subvención, que é *prima facie* acorde co ordenamento xurídico, non se declara ineficaz por motivo que afecte á validez da súa concesión, senón que despreza todos os seus efectos, entre os que se atopa, precisamente, a posibilidade de declarar a improcedencia do outorgamento e o reintegro ou devolución das cantidades cando non se cumpriu a condición ou a finalidade para a que se outorgou a subvención. É este un efecto inherente ao acto de outorgamento da subvención que nin se revisa, nin se anula nin se revoga, en sentido propio, senón que ou ben a denegación ou devolución representa a eficacia que corresponde ao incumprimento da condición resolutoria con que se concede a axuda. (STS de 16 de maio de 2007 [RX 2007\5855]) ou ben se trata dun acto administrativo que resolve denegar as axudas solicitadas de forma definitiva e que establece a obriga de reintegrar os anticipos percibidos en tal concepto (STS de 26 de xuño de 2007 [RX 2007\3925]).

Aínda que non se estableza expresamente na LRXPAC, o ámbito obxectivo do art. 103 LRXPAC non alcanza aos Regulamentos, senón só os actos administrativos definitivos –non de trámite– que puxesen fin á vía administrativa e respecto dos que non se atope pendente resolución de recurso administrativo algún nin xurisdiccional interposto con eles, pois sería absurda a simultánea pendencia de dous procesos en que a Administración postulase a anulación do acto e a súa conformidade a Dereito.

II.4 A xustificación da declaración de lesividade

Para que poida prosperar o proceso de lesividade haberá de acreditarse pola Administración a procedencia da lesividade en si, para o que abondará a proba de que o acto produce lesión, xa sexa esta xurídica, económica ou doutra índole (prexuízos urbanísticos, sanitarios, culturais...) e que o acto incorra en calquera infracción do ordenamento xurídico, sen prexuízo, no seu caso, da axeitada indemnización dos prexuízos causados a terceiros e das responsabilidades exixibles como consecuencia do acto que se declare nulo (STS de 23 de



abril de 2002 [RX 2002\4610]). Esta dobre exigencia (de lesión e de infracción do ordenamento xurídico) –que non a tradicional dobre exigencia de lesión, económica e xurídica que se exixía tradicionalmente- implica que a declaración de lesividade e a subseguinte anulación do acto declarado lesivo non poderá fundamentarse en simples razóns de pura conveniencia ou oportunidade política, posto que o Xuíz ou Tribunal deberá fundarse en motivos de legalidade e no seu impacto antixurídico ao interese público. Porén, a Xurisprudencia suavizou considerablemente esta exigencia de lesión aos intereses económicos, considerando que esta se presupón se o acto quebranta o ordenamento xurídico (SSTS de 14 de marzo de 1980 [RX 1980\2190], 22 de xaneiro de 1988 [RX 1988\326], 28 de febreiro de 1994 [RX 1994\1465] e 6 de xuño de 1995 [RX 1995\4944])

II.5 Prazo para formular a declaración de lesividade e prazo de duración do procedemento

A LRPAC na súa redacción orixinaria e antes da reforma operada pola Lei 4/1999 previu a necesidade de iniciación do procedemento de lesividade antes dos 4 anos desde que o acto se tivese ditado. A diferenza respecto da LPA de 1958 era substancial: no derogado art. 110 a revisión debía producirse –por tanto, con resolución incluída-, e non só iniciarse, “dentro” dese prazo.

A reforma de 1999 volveu, para maior seguridade xurídica dos beneficiados por un acto administrativo, ao sistema da LPA de 1958 ao establecer no apartado 2º do art. 103 que a declaración de lesividade “non poderá adoptarse unha vez transcorridos 4 anos desde que se ditou o acto administrativo”, polo que dentro dese periodo ten que incluírse non só o inicio do procedemento para realizala, senón a propia declaración. E aínda que o silencio a Lei, non cabe falar de interrupción do cómputo do devandito prazo porque, como veu declarando a Xurisprudencia con reiteración, trátase dun prazo de caducidade e non de prescrición. En consecuencia, transcorrido o devandito prazo o acto non pode declararse lesivo e considérase, a todos os efectos, irremediabilmente firme.

Mais, ¿como se realiza o cómputo? A STS de 10 de outubro de 2000 (RX 2000\8245) afirmou que o mesmo ten que partir, sen dúbida, da data de tal acto, e non da de ningún outro posterior, xa sexa complementario, derivado ou de execución.

Xunto a este prazo, prevese outro, o que corresponde á duración do procedemento, que desde a Lei 62/2003, de 30 de decembro, se fixa en seis meses desde a iniciación do procedemento. A Xurisprudencia sinala como dies ad quem para o cómputo deste prazo –tamén de caducidade- o da notificación da resolución que lle pon fin (SSTS de 25 de maio de 2004 [RX 2004\4729], de 18 de xaneiro de 2005 [RX 2005\896], de 24 de outubro de 2007 [RX 2007\7497] e de 21 de xullo de 2004 [RX 2004\5569]). Se a Administración non ultima o procedemento coa correspondente resolución terá que declarar a caducidade do procedemento e o seu correspondente arquivo, podendo obviamente iniciar outro procedemento co mesmo fin, sempre e cando, claro está, non transcorrese o de 4 anos, podendo en tal caso, aproveitar os trámites realizados no procedemento inicial.

A declaración do acto como lesivo abre a vía á súa impugnación, por parte da Administración, ante os Tribunais contencioso-administrativos, para o que terá que realizarse o cómputo para a interposición do contencioso, que será de dous meses desde o día seguinte á data en que se ditou tal declaración (art. 46.5 LXCA).

III Límites da revisión

O art. 106 LRPAC engade unha serie de límites aos xa existentes á potestade revisora da Administración e faino da man de conceptos xurídicos sumamente indeterminados e difíciles de determinar na aplicación práctica a un caso concreto (boa fe ou equidade) e de elementos que non remata de perfilar (o tempo transcorrido -¿canto?-, outras circunstancias -¿que circunstancias?-, o dereito dos particulares -¿do interesado ou de terceiros?...), deixando así unha ampla marxe de discrecionalidade á Administración que poderá atopar neste precepto o fundamento recorrente tanto para proceder a revisar –considerando que non se dan estas circunstancias- ou para non facelo. Por iso e porque a propia potestade revisora da Administración xa vén acompañada de importantes límites e restricións, é polo que este precepto ten que aplicárselle de forma verdadeiramente excepcional e tras valorar coidadosamente a concorrencia de tales circunstancias. É máis, como expresou a STSX de Cataluña de 14 de xuño de 2002 (AS 2002\2947), non cabe acudir a tan xenérico precepto cando existe unha norma específica que regula a materia. É máis, á vista do significado inequívoco dos termos nel empregados, o xulgador non dispón de marxe ningunha para a ponderación de tales consideracións, en detrimento doutras igualmente dignas de ser tidas en conta, en tanto que está vedado que a resolución xudicial, por imperativo do art. 3.2 C.c., descanse de xeito exclusivo nunha valoración de equidade.

O certo é que ao conxugar a regulación da revisión de oficio e o art. 106 LRPAC, pode deducirse que para proceder a ela se require, dunha parte, apreciar a ilegalidade do acto que pretende revisarse e, doutra, que tal revisión non veña impedida por circunstancia ningunha que produza como resultado da anulación unha lesión doutras leis, da equidade, da boa fe ou do dereito doutros particulares ou interesados, circunstancias todas elas que ofrecen unha ampla marxe de discrecionalidade ao órgano administrativo actuante pero ten que manexalas e ponderalas debidamente en cada caso para non condenar á inoperancia o temperamento que a devandita norma implica para a revisión de oficio (STS de 5 de decembro de 1995 [RX 1995\9936]).

Malia as dificultades que presenta calquera intento de fixación do significado de conceptos tan inasibles como os que emprega o precepto, da Xurisprudencia pode extraerse unha consideración que puidese resultar útil á hora de determinar se un proceder administrativo é contrario ou non á boa fe. Segundo a STS de 27 de decembro de 2006 (RX 2006\10062) éo cando a Administración fai calquera clase de manifestación sobre a validez dun concreto aspecto ou elemento da súa actuación administrativa, ou que xerese a aparencia de que esa era xa unha cuestión previamente analizada e valorada por ela e que, posteriormente, promova a revisión de oficio con base na invalidez dese mesmo elemento e en contradición coa súa anterior manifestación sobre esa concreta cuestión. E infrínxese, tamén a boa fe por parte da Administración cando “se finxe ignorar o que se sabe (...), se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente dunha dubidosa significación ou se crea unha aparencia xurídica para contradicila despois en prexuízo de quen puxo a súa confianza nela” (STS de 29 de xaneiro de 1965 [RX 1965\262]).

No que fai a equidade, a Xurisprudencia declarou que “hai circunstancias en que a xustiza e o dereito teñen que auxiliarse da equidade” (STS de 10 outubro 1955 [RX 1955\2800]), posto que a equidade é un principio xeral do Dereito que pode operar como supletorio do mesmo (STS de 21 outubro 1957 [RX 1957\2810]) e que resulta de aplicación en diversidade de ocasións (SSTS de 3 xuño 1960 [RX 1960\2218], de 3 outubro 1974 [RX 1974\3571])



e 2 maio 1978 [RX 1978\1646]). Por outra parte, a STS de 26 de decembro de 1995 (RX 1995\9529) afirma que non cabe confundir equidade con igualdade, xa que aquel ten un compoñente de moderación e este de conformidade absoluta, entre dous ou máis termos comparativos. O principio da equidade non significa outra cousa que dar ao caso unha solución máis xusta, por máis axeitada ás súas esenciais características (STSX de Canarias de 14 de abril de 2000 [XT 2000\1167]). Como certeramente ten afirmado a STS de 20 de maio de 1987⁴, “aplicar unha solución de equidade non significa en modo ningún empregar un criterio de benevolencia. Trátase, simplemente, de facer xustiza, ou se se quere, de chegar á xustiza do caso. A equidade é unha forma de normatividade non xerarquizada”.

4 Citada por GONZÁLEZ NAVARRO, F. *Derecho administrativo español*. Pamplona, Eunsa, 1994, pg. 1171.