

Reflexiones en torno a la revisión de oficio de los actos administrativos

MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO

Catedrática de Derecho Administrativo
Universidad de Jaén

MARÍA LUISA ROCA FERNÁNDEZ-CASTANYS

Pfra. Contratada Doctora de Derecho Administrativo
Universidad de Almería

42 Regap

Regap

ESTUDIOS Y NOTAS

Resumen: *En este trabajo se intenta matizar y poner fin a algunos mitos que han acompañado la potestad revisoria de las Administraciones públicas: la revisión de oficio que proviene el art. 102 LRJPAC no resulta tan imprescriptible como parece extraerse de su tenor literal y no constituye una acción del particular sino una auténtica potestad administrativa. Por su parte, el art. 103 LRJPAC no es tan garantista como parece desprenderse del precepto, puesto que permite alegar un vicio a quien lo ha provocado, coloca a la Administración autora del acto en una cierta posición de privilegio y desigualdad respecto de los destinatarios del acto, que resulta atentatoria a la seguridad jurídica, puesto que permite a la Administración volver sobre sus actos durante un largo periodo de cuatro años, a diferencia del plazo impugnatorio con que cuentan los interesados. Al propio tiempo, el trabajo analiza las cuestiones atinentes a la legitimación, actuaciones revisables y procedimiento de revisión.*

Palabras clave: *Revisión de oficio. Declaración de lesividad. Procedimiento revisorio. Nulidad de pleno derecho. Anulabilidad.*

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. La revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho. I.1. Algunas consideraciones previas. I.2. Ámbitos subjetivo y temporal. I.3. Ámbito objetivo. II. La revisión de los actos anulables. II.1. La declaración de lesividad como presupuesto procesal de impugnación de los actos anulables declarativos de derechos. II.2. Legitimación. II.3. Ámbito objetivo. II.3.1. Actos revisables por esta vía. II.3.2. Actuaciones no revisables por esta vía. II.4. La justificación de la declaración de lesividad. II.5. Plazo para formular la declaración de lesividad y plazo de duración del procedimiento. III. Límites de la revisión.*

I La revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho

I.1 Algunas consideraciones previas

Sabido es que una de las manifestaciones más sobresalientes de la autotutela declarativa es la revisión de oficio de los actos administrativos¹. Su regulación se encuentra contenida en el Título VII LRJPAC, junto con la declaración de lesividad y la revocación. Sin embargo, estas dos últimas no constituyen manifestación alguna de la potestad revisora de la Administración; no es propiamente un supuesto de revisión de oficio: la lesividad porque abre paso a la revisión jurisdiccional y la revocación, porque, si bien se efectúa de oficio, no es un supuesto de auténtica revisión que requiera fundamentarse en motivos de legalidad, sino en motivos de oportunidad.

Por otra parte, las diferencias entre estas tres técnicas también son notables en cuanto a su objeto y finalidad: La revisión de oficio alcanza a las disposiciones administrativas y a los actos administrativos en general, tanto declarativos como no declarativos de derechos; la declaración de lesividad sólo alcanza a los actos favorables y la revocación, a los actos desfavorables o de gravamen.

I.2 Ámbitos subjetivo y temporal

La iniciativa para proceder a la revisión de oficio puede partir tanto del particular interesado como de la propia Administración. En principio, pues, ha de reconocerse legitimación para instar y para participar en el procedimiento a todos los afectados, lo que nos remite a las clases y categorías de interesados que se contienen en el art. 31 LRJPAC. Más concretamente, podrán solicitar de las Administraciones públicas el ejercicio de la potestad de revisión de oficio quienes hayan sido destinatarios directos del acto administrativo dictado, pudiendo distinguirse el supuesto de actos favorables y actos desfavorables, si bien en el primer caso es difícilmente imaginable que el favorecido por el acto inste la revisión del mismo, por lo que lo más frecuente será que lo soliciten terceros interesados; en el segundo, una vez recibida la solicitud por la Administración, es ésta la que deberá decidir si procede a la revisión vía art. 102 LRJPAC o por vía de la revocación del art. 105.1 LRJPAC. Y en cualquier caso, en modo alguno será admisible la acción pública por más que se considere que los vicios que dan lugar a la nulidad de pleno derecho son susceptibles de calificarse como de orden público. Se requiere legitimación y ésta sólo la ostentan los interesados en los términos del art. 31 LRJPAC.

Ahora bien, ¿qué es lo que se configura en el art. 102 LRJPAC: una auténtica acción de nulidad y, por tanto, un derecho estricto a todo un procedimiento revisorio o un simple poner en conocimiento de la Administración una presunta nulidad de pleno derecho, pero quedando a su discrecionalidad el impulsar o no el procedimiento revisorio? La respuesta a esta cuestión requiere del análisis previo del ámbito temporal para ejercitarla. El art. 102 LRJPAC dispone que puede accionarse en cualquier tiempo, sin el condicionante, pues, de la eventual prescripción. Sin embargo, y contrariamente a lo que se desprende del tenor literal del precepto, ello no significa que la acción sea imprescriptible o eterna, dado el

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.



límite que aparece en el art. 106 LRJPAC, por cuya virtud “las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”, lo que obviamente resulta de aplicación aún tratándose de actos nulos de pleno derecho, puesto que el carácter imprescriptible de la acción entraña un riesgo evidente para la estabilidad o la seguridad jurídica. Las razones que abonan esta conclusión, según se desprende de las SSTs de 24 de abril (RJ 1993\2863) y de 16 de diciembre de 1993 (RJ 1993\9747) y de 30 de mayo de 1994 (RJ 1994\4460), son las siguientes:

En primer lugar, la simple contraposición entre acción de nulidad, sin sumisión a plazo, y recurso administrativo sometido a él, implicaría dejar en manos del administrado el someterse a un plazo en la defensa de su interés o, por el contrario, prescindir de todo límite temporal y proceder a la impugnación en cualquier momento, lo que no parece avenirse con una lógica de conjunto del sistema legal. Item más, incluso desde la perspectiva del administrado, interesado en impugnar un acto administrativo que le afecta, resulta en cierto modo forzada la distinción usual entre acción de nulidad y recurso administrativo, pues es indudable que la acción se manifiesta en ambos casos al constituir sendas vías cauces para ejercitar la pretensión impugnatoria. Así, la diferencia real entre acción impugnatoria, ex art. 102 LRJPAC, y la que se encauza a través de los recursos administrativos, se manifiesta más bien por el dato de que en la primera no existe un derecho del administrado a imponer no sólo ya la declaración de nulidad a la Administración sino el acordar el inicio mismo del procedimiento, pues éste y aquélla sólo es consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa, la potestad de revisión de oficio, que es el elemento clave, en cuyo ejercicio no cuenta sólo el interés del accionante y el puro valor de la legalidad del acto impugnado, sino también otros elementos a ponderar por la Administración, dados los límites imperativos del art. 106 LRJPAC. Lo diré de otra manera: en la estructura del art. 102 LRJPAC, el interesado que puede instar la acción de nulidad es uno de los posibles elementos determinantes del ejercicio de la potestad administrativa, pero la clave no se encuentra tanto en la acción de nulidad instada por el interesado cuanto en la potestad misma, de donde puede colegirse que la expresión “en cualquier momento” que utiliza el precepto tiene como referencia y destinataria inmediata a la Administración y no tanto al administrado. ¿Qué se deriva de todo ello? Que, pese a la literalidad de sus términos, el art. 102 LRJPAC no consagra una acción con todas sus consecuencias y con la que, sin limitación de plazo, se pueda forzar a la Administración a declarar la nulidad de pleno derecho de un determinado acto nulo de pleno derecho.

Entonces, ¿qué sentido tiene que el art. 102 LRJPAC mantenga la inveterada expresión “en cualquier momento” que ha abonado la idea de la imprescriptibilidad del ejercicio de esta potestad y de la acción de nulidad? Evidentemente evitar las fatales consecuencias de la inminente caducidad de los breves plazos de interposición de los recursos administrativos, transcurridos los cuales, de no existir esta vía del art. 102 LRJPAC, no cabría corregir las mayores irregularidades cometidas por la Administración en sus actos administrativos por topár para ello con la firmeza del acto.

Ahora bien, junto a ello ha de añadirse otro problema adicional: interpuesto extemporáneamente, un recurso por el que se impugna un acto administrativo en el que se aleguen razones de nulidad de pleno derecho, ¿cabría reconducir la pretensión anulatoria por la vía del art. 102 LRJPAC y, por tanto, admitirlo dada la imprescriptibilidad de la acción o cabría



decretar su inadmisión por su tardía interposición? La Jurisprudencia al respecto es vacilante: la STS de 20 de enero de 1999 (RJ 1999\32) considera, de una parte, absolutamente imprescindible fundamentar la acción en el art. 102 LRJPAC si pretende aprovecharse su imprescriptibilidad, por lo que el recurso interpuesto fuera de plazo habría de entenderlo inadmisibile por extemporáneo. Los términos de la sentencia son tajantes:

“es harto reiterada la jurisprudencia de esta Sala en torno a la necesidad de apreciar la extemporaneidad de los recursos articulados contra una decisión administrativa, siquiera se basen en la supuesta nulidad radical de la misma, a no ser en el caso de que se haya acudido a la vía de instar la revisión del acto viciado a través de la vía que posibilita el artículo 109 de la Ley de 1958. Mientras en este último supuesto no existe plazo perentorio alguno, ya que se otorga una acción para solicitar que la Administración inicie el procedimiento revisorio, lo siga por todos sus trámites y lo concluya por medio de una decisión -favorable o adversa a la nulidad- que podrá dar lugar a la interposición del recurso contencioso judicial, en el caso de intentarse la vía judicial directa contra el acto supuestamente nulo, está obligado el impugnante a atenerse a los plazos legales de interposición de los recursos que pretenda ejercitar, sin que le dispense de ello la absoluta falta de validez del acto. Así lo han venido declarando las Sentencias de este Tribunal, entre las que merecen ser recordadas las de 25 de marzo y 27 de julio de 1992 (RJ 1992\3391 y RJ 1992\6177), y en los últimos tiempos la de 2 de diciembre de 1998 (RJ 1998\10266)”.

Por contra, la STS de 26 de octubre de 2001 (RJ 2001\ 9208) entendió, que en aplicación del art. 110.2 LRJPAC, podía entenderse instada la revisión de oficio aunque se hubiera viabilizado a través de un recurso de reposición y éste fuera extemporáneo, pues “el error en la calificación de un recurso no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter” y la STS de 16 de diciembre de 1997 (RJ 1998\251), con cita de las SSTS de 24 octubre 1994 (RJ 1994\10116), de 8 abril 1995 (RJ 1995\3228), de 7 noviembre 1995 (RJ 1995\8131), de 20 febrero 1996 (RJ 1996\1274) y de 1 febrero 1997 (RJ 1997\743), llegó a similar conclusión al considerar que frente a las alegaciones de extemporaneidad en la formulación de los recursos en vía administrativa o jurisdiccional ha de prevalecer el principio general de ineficacia insubsanable de los actos y disposiciones generales que sean nulos de pleno derecho, recogido en las conocidas máximas *quod nullum est nullum producit effectum e quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere*.

1.3. Ámbito obxectivo

Son revisables, en aplicación del art. 102 LRJPAC, todos los actos administrativos –expresos, presuntos estimatorios, por tener la consideración de acto finalizador del procedimiento (art. 43.3 LRJPAC) y actos de trámite cualificados-, salvedad hecha a los actos de trámite por carecer de eficacia externa.

El procedimiento de revisión del art. 102 LRJPAC no alcanza sólo a los actos administrativos, sino también a los actos relativos a la preparación y adjudicación de los contratos administrativos que merecen la consideración de actos separables, así como de los actos que resulten de los acuerdos, pactos y convenios celebrados por las Administraciones públicas con personas de Derecho privado, en virtud de la denominada “terminación convencional”. Non o son, porén, os actos privados da Administración nin os contratos privados

celebrados por ella por corresponder en exclusiva a decisión sobre o fondo aos Xulgados e Tribunais da orde correspondente (Ditame do Consello de Estado 701/1991).

También lo son las disposiciones administrativas de carácter general, si bien en este caso no se admite la iniciación con el carácter de acción de nulidad a solicitud del interesado (SSTS de 28 de noviembre de 2001 [RJ 2002\2730] y 20 de marzo de 2003 [RJ 2003\2914]). Las razones de esta exclusión se encuentran, de una parte en la propia Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, que niega el carácter de acción de nulidad en este caso, y, de otra, en la imposibilidad de impugnación de los Reglamentos mediante recursos administrativos. En consecuencia, estimado un recurso por el que se insta la impugnación indirecta, es decir, anulado un acto por causa de la nulidad del Reglamento del que constituye su aplicación, la Administración deberá iniciar el procedimiento de revisión de oficio contra la misma.

Pero volvamos a los actos administrativos como objeto del procedimiento revisorio del art. 102 LRJPAC. El precepto exige que se trate de actos que hayan agotado la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso en plazo, lo que, en principio, pudiera interpretarse como una limitación que mal se aviene con el tipo de vicio afectante a estos actos. Sin embargo, la misma encierra una suerte de condicionantes no carentes de cierta lógica: en primer lugar, ha de tratarse de actos definitivos –no de trámite– por ser el resultado de una voluntad concluyente de la Administración; en segundo lugar, que no sean susceptibles de ser cuestionados mediante la interposición de los recursos administrativos pertinentes o del contencioso-administrativo pues, si así es, lo procedente es utilizar esta vía por ser la más sencilla, la más rápida y la ordinaria; y, en tercer lugar, respecto de actos que no hayan sido impugnados con idéntico fundamento y motivos y desestimados por sentencia judicial firme, pues ni cabe la declaración de nulidad de actos administrativos confirmados en vía judicial (SSTS de 29 de enero de 1975 [RJ 1975\146 RJ 1975\146] y de 30 de noviembre de 1984 [RJ 1984\6560]), ni es admisible reabrir la cuestión tantas veces quieran los interesados (STS de 1 de abril de 2002 [RJ 2002\3388]).

Todo ello deriva, además, de la consideración de este mecanismo como excepcional y en modo alguno alternativo a la vía de la impugnación mediante recursos y mucho menos simultáneo. Ello responde a la idea de subsidiariedad frente a la vía de los recursos: como afirma Aguiló Monjo², mientras exista recurso administrativo pendiente, su resolución es el camino más corto y adecuado para la anulación del acto que el de iniciar una redundante y alternativa vía de revisión de oficio. Y, si existe recurso contencioso-administrativo en trámite, también el allanamiento será el camino más adecuado que iniciar, de oficio, la vía revisoria: en definitiva, insisto, la exigencia de agotamiento de la vía administrativa no está exenta de lógica, porque en tanto el acto sea susceptible de recurso no tiene sentido que se siga un procedimiento de revisión más complejo que el que permite alcanzar el recurso. Y lo mismo sucede con la exigencia de que el acto sea firme por consentido (no así los firmes por haber interpuesto todos los recursos disponibles, incluido el contencioso, porque en tal caso existe cosa juzgada), dada, si no la imprescriptibilidad de la acción por las razones más arriba expuestas, la inexistencia de plazo para ejercitarla.

Ahora bien, ¿tiene algún sentido mantener esta exigencia cuando el procedimiento revisorio ha sido iniciado de oficio?, ¿para qué esperar la Administración a que el acto sea definitivo o que haya agotado la vía administrativa? Entiendo que si bien el art. 102 LRJPAC contiene tanto una acción de nulidad stricto sensu –con las matizaciones, eso sí, referidas

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, pág. 19.



más arriba- como una habilitación para que la Administración revise de oficio sus actos nulos de pleno derecho, el requisito expuesto sólo se entiende exigible cuando la revisión se inicia a instancia de interesado y no cuando se inicia de oficio.

II La revisión de los actos anulables

II.1 La declaración de lesividad como presupuesto procesal de impugnación de los actos anulables declarativos de derechos.

La declaración de lesividad es tan solo un presupuesto procesal o trámite previo para el ejercicio de acciones contra sus propios actos por parte de la Administración y, más en concreto, para que ésta pueda interponer recurso contencioso-administrativo, siendo en el proceso que se promueva con base en esa declaración de lesividad donde se dilucidará si efectivamente concurre causa de anulabilidad en el acto declarado lesivo, que se convierte, así, en el árbitro que resuelve sobre la procedencia o improcedencia de la declaración de lesividad del acto de que se trate. En definitiva, este procedimiento de revisión que se desarrolla en dos fases, la Administración se limitará en una primera a formalizar este presupuesto procesal en que declarará lesivo al interés público el acto administrativo cuya anulación pretende y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en una segunda, que será la que vendrá a proclamar la juridicidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico del acto declarado lesivo, enjuiciando la cuestión al margen del criterio de la Administración, que podrá ser o no aceptado y en el que el beneficiado por el acto podrá concurrir al proceso como demandado para defender la legalidad del acto administrativo.

Por tanto, la declaración de lesividad no tiene más efecto que el de permitir a la Administración instar la impugnación jurisdiccional de un acto dictado por ella misma, y es dentro del proceso jurisdiccional que así se inicie donde han de ser emplazados todos los que estén interesados en mantener la validez de dicho acto y donde pueden hacer valer, en beneficio de sus derechos e intereses, todo lo que estimen conveniente en contra de aquella declaración de lesividad y de la nulidad pretendida frente al acto que haya sido objeto de la misma. La cuestión no es baladí, pues de ella se extraen dos consecuencias: primero, que esa declaración administrativa de lesividad carece de virtualidad para incidir en la situación jurídica preexistente de la recurrente; es decir, por sí sola ni altera, ni modifica o priva de ningún derecho que tuviera adquirido frente a la Administración (STS de 23 de abril de 2004 [RJ 2004\2649]). Y segundo, el acuerdo que declara la lesividad de un acto administrativo no es susceptible de impugnación, por lo que, interpuesto éste, habría que declarar su inadmisibilidad (SSTS de 18 de julio de 2000 [RJ 2001\4627] y 26 de junio de 1984 [RJ 1984\3650]). La razón es obvia: no tiene sentido admitir la interposición de un recurso contra la Administración que no tendría más objeto que evitar que la misma Administración interponga un recurso, en el cual la parte podrá hacer plena defensa de sus derechos, incluida la argumentación en que intenta fundar su pretensión (STS de 18 de julio de 2000 [RJ 2001\4627]).

Con todo, la declaración de lesividad y, en su conjunto, el llamado "recurso de lesividad" previsto en los arts. 103 LRJPA y 43 LJCA tiene un carácter marcadamente extraordinario por cuanto, de una parte, no deja de suponer alegar un vicio por quien lo ha provocado y, de otra, constituye un grave riesgo al principio de seguridad jurídica, pues permite volver

sobre declaraciones de voluntad de efectos favorables durante un largo periodo de 4 años, lo que impone una interpretación restrictiva de las normas que lo regulan (STS de 31 de marzo de 2008 [RJ 2008\3743]).

Por ello, como bien afirma Cuchillo Foix³, contrariamente a lo manifestado en la Exposición de Motivos de la LRJPAC, y aunque la naturalidad con que afronta la regulación del art. 103 puede dar lugar a mantener lo contrario, sobre todo por la indudable garantía que supone la intervención judicial en la decisión última de la anulación del acto, esta posibilidad de revisión coloca a la Administración autora del acto en una cierta posición de privilegio y desigualdad respecto de los particulares, lo que parece incompatible con los trazos configuradores de la institución revisora, con los principios informadores de la LRJPAC y con los postulados constitucionales, y eso por varios motivos: primero, porque los actos anulables que no hayan sido recurridos por los interesados en los brevísimos plazos previstos para la impugnación, en vía administrativa o ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, deberían ser entendidos firmes y consentidos. Sin embargo, la Administración continúa disponiendo de 4 años para reaccionar contra los mismos. Y segundo, por los evidentes peligros para la seguridad jurídica que provoca tan dilatado plazo de inestabilidad de las situaciones nacidas al amparo de actos anulables.

II.2 Lexitimación

En el proceso de lesividad, como proceso excepcional que es, la legitimación activa se la reserva la Administración que, contra sus propios actos, pretenda la anulación de un acto declarativo de derechos. Y siendo la Administración autora del acto parte demandante, conforma la parte demandada los titulares de derechos derivados del acto que se pretende anular.

Es más, este presupuesto procesal que constituye la declaración de lesividad tiene el importante efecto de delimitar, cuantitativa y cualitativamente, las posibilidades de la acción a postular, de forma que consolida la posición jurídica tanto de la Administración como del destinatario del acto declarado lesivo, pues la Administración no podrá formular, a lo largo del proceso, pretensiones que no se refieran a los aspectos y cuestiones indicadas en la declaración de lesividad, ni de las demás partes podrá alterar sus respectivas posiciones procesales. Por esta razón, tanto demandados como codemandados, en lógica coherencia procesal, habrán de pretender el mantenimiento del acto administrativo, no procediendo en una instancia superior que ninguno de ellos mantenga una tesis impugnatoria de la sentencia que confirme el acto impugnado, dando así la espalda al principio de que la única posición que pueden mantener el demandado y el codemandado ha de ser la de mantenimiento del acto impugnado (STS de 22 de noviembre de 2007 [RJ 2008\276]).

Esta posición de la Administración como parte demandante en este proceso de lesividad hace que el interés legítimo de los administrados no les permita en este proceso otra intervención que la de actuar en forma subordinada a la de la parte principal que, del mismo modo que es libre para formular la declaración de lesividad del acto y su posterior impugnación, lo es para desistir del proceso entablado a su instancia, lo que provoca que este desistimiento alcance a éstos, que ni podrán sustituir a la parte principal ni podrán continuarla sin ella, pues no debe olvidarse que el mecanismo ordinario de impugnación

³ CUCHILLO FOIX, M. "La revisión de oficio y la revocación en la LRJPAC", en la obra colectiva dirigida por TORNOS MAS, J. *Administración Pública y Procedimiento administrativo*, Barcelona, Bosch, 1994, págs. 398 y 399.



es la interposición de recursos –cuyos plazos ya transcurrieron- y no el esperar la eventual presentación de un recurso de lesividad por la Administración autora de aquéllos para ellos (STS de 18 de noviembre de 1998 [RJ 1998\9515]).

De lo anterior debe colegirse una consecuencia clara: que el proceso de lesividad no supone para el interesado en la anulación de los actos declarados lesivos la reapertura de los plazos de impugnación de aquéllos, por lo que en el proceso de lesividad no pueden sino simplemente cooperar al éxito de las pretensiones ejercitadas por la Administración (STS de 29 de abril de 2004 [RJ 2004\3292]).

II.3. Ámbito objetivo

II.3.1. Actos revisables por esta vía

Pese a la aparente claridad con que se expresa el art. 103 LRJPAC, la parquedad de su regulación y su puesta en práctica al ponerlo en contacto con la realidad obliga a poner de manifiesto algunas consideraciones en torno al ámbito objetivo de aplicación:

En primer lugar, han de serlo sólo y exclusivamente los actos que sean declarativos de derechos. Ahora bien, el criterio del carácter favorable o desfavorable del acto no resulta seguro ni definitivo, ya que existe un *tertius genus*, los actos cuyos efectos jurídicos alcanzan a distintos sujetos y que tienen “el doble efecto” de producir efectos declarativos o favorables para unos y de gravamen o desfavorables para otros.

Pero una vez superada esta dificultad inicial, lo cierto es que, también contrariamente a lo que pudiera parecer, el ámbito de acción de este mecanismo de revisión no sólo alcanza a los actos anulables sino a los nulos de pleno derecho, puesto que cabe la posibilidad de que la Administración utilice esta vía para lograr la anulación de aquellos actos –eso sí, favorables- cuya anulación de oficio o bien se vio truncada al no haberse obtenido el preceptivo informe favorable del órgano consultivo, o bien la Administración no consideró oportuno iniciar el procedimiento que le brinda el art. 102 LRJPAC. En definitiva, el proceso de lesividad se presenta como una alternativa a la revisión de oficio del art. 102 LRJPAC, lo cual permite que la Administración autora del acto pueda impetrar la actuación jurisdiccional en postulado anulatorio de un acto dictado por ella, aún cuando éste sea susceptible de calificarse nulo de pleno derecho y no anulable. ¿Por qué es posible abonar esta solución? Por una parte, porque esta posibilidad no está prohibida por el ordenamiento jurídico, y, de otra, porque el proceso de lesividad extrema las garantías en beneficio del particular que pueda resultar afectado por la pretendida nulidad (STS de 24 de septiembre de 1999 [RJ 1999\8033]).

Por último, y superando la tesis inicial contenida en las SSTs de 10 de diciembre de 1934 y 25 de marzo de 1941, la Jurisprudencia, desde la STS de 13 de noviembre de 1974 (RJ 1974\4500), ha extendido la lesividad a la contratación administrativa, sin que esta posibilidad sea asimilable a una libre facultad resolutoria por parte de la Administración. La razón es obvia: la impugnación de un contrato en base a su carácter lesivo no tiene su fundamento en el incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por el contratista que dan lugar a la resolución del contrato, sino en constatar si la Administración vulneró disposiciones por las que ha de regirse, repercutiendo desfavorablemente en los intereses económicos o de otro orden de la Administración.

II.3.2. Actuaciones no revisables por esta vía

En primer lugar, si se acepta como principio válido que el proceso de lesividad únicamente puede dirigirse frente a actos administrativos que adolezcan de defectos constitutivos de anulabilidad e incluso, actos nulos de pleno derecho –es decir, que infrinjan el ordenamiento jurídico- no es difícil colegir que no debe predicarse la invalidación respecto de un acto jurídico que sea reputado inicialmente como válido.

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

Tampoco es susceptible de declaración de lesividad (y, consiguientemente, es inadmisibile el recurso contencioso-administrativo) el acuerdo dictado por la Administración en ejecución de una anterior sentencia firme, no sólo por impedirlo en principio de cosa juzgada, sino también porque se trata de acto administrativo adoptado en cumplimiento de una decisión judicial a la que debe conformarse. En consecuencia, no es dable poner en cuestión, mediante la declaración de lesividad, los pronunciamientos firmes recaídos al llevar a cabo la fiscalización jurisdiccional de tales actos ni puede, por tanto, generarse otro proceso distinto que haría, mediante la sucesiva adopción de actos no conformes con el mandato judicial, inoperante el proceso ya terminado (SSTS de 6 de marzo de 1989 [RJ 1989\1736] y de 27 de abril de 1999 [RJ 1999\4685]). Ahora bien, ni es procedente ni se requiere la declaración de lesividad cuando se trata de una simple modificación, novación de una cláusula contractual (STS de 26 de junio de 2000 [RJ 2000\6702])

Cuando de lo que se trata es del reintegro o denegación de subvenciones por incumplimiento de los requisitos o indebida utilización de las cantidades recibidas, esto es, por incumplimiento de la finalidad para la que se conceden u otorgan, bastando para ello la comprobación administrativa de dicho incumplimiento para acordar la denegación de la subvención o la devolución de lo percibido, no se está en presencia propiamente de la revisión de un acto nulo que requiera la aplicación de lo establecido en el art. 102 LRJPAC o una declaración de anulabilidad del acto que requiera una declaración de lesividad del art. 103 LRJPAC. El acto de otorgamiento de la subvención, que es prima facie acorde con el ordenamiento jurídico, no se declara ineficaz por motivo que afecte a la validez de su concesión, sino que despliega todos sus efectos, entre los que se encuentra, precisamente, la posibilidad de declarar la improcedencia del otorgamiento y el reintegro o devolución de las cantidades, cuando no se ha cumplido la condición o la finalidad para la que se otorgó la subvención. Es éste un efecto inherente al acto de otorgamiento de la subvención que ni se revisa, ni se anula ni se revoca, en sentido propio, sino que o bien la denegación o devolución representa la eficacia que corresponde al incumplimiento de la condición resolutoria con que se concede la ayuda (STS de 16 de mayo de 2007 [RJ 2007\5855]) o bien se trata de un acto administrativo que resuelve denegar las ayudas solicitadas de forma definitiva y que establece la obligación de reintegrar los anticipos percibidos en tal concepto (STS de 26 de junio de 2007 [RJ 2007\3925]).

Aunque no se establezca expresamente en la LRJPAC, el ámbito objetivo del art. 103 LRJPAC no alcanza a los Reglamentos, sino sólo los actos administrativos definitivos –no de trámite- que hayan puesto fin a la vía administrativa y respecto de los que no se encuentre



pendiente resolución de recurso administrativo alguno ni jurisdiccional interpuesto con ellos, pues sería absurda la simultánea pendencia de dos procesos en que la Administración postulara la anulación del acto y su conformidad a Derecho.

II.4 La justificación de la declaración de lesividad

Para que pueda prosperar el proceso de lesividad habrá de acreditarse por la Administración la procedencia de la lesividad en sí, para lo que bastará la prueba de que el acto produce lesión, ya sea ésta jurídica, económica o de otra índole (perjuicios urbanísticos, sanitarios, culturales...) y que el acto incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, sin perjuicio, en su caso, de la adecuada indemnización de los perjuicios causados a terceros y de las responsabilidades exigibles como consecuencia del acto que se declare nulo (STS de 23 de abril de 2002 [RJ 2002\4610]). Esta doble exigencia (de lesión y de infracción del ordenamiento jurídico) –que no la tradicional doble exigencia de lesión, económica y jurídica que se exigía tradicionalmente– implica que la declaración de lesividad y la subsiguiente anulación del acto declarado lesivo no podrá fundamentarse en simples razones de pura conveniencia u oportunidad política, puesto que el Juez o Tribunal deberá fundarse en motivos de legalidad y en su impacto antijurídico al interés público. No obstante, la Jurisprudencia ha suavizado considerablemente esta exigencia de lesión a los intereses económicos, considerando que ésta se presupone si el acto infringe el ordenamiento jurídico (SSTS de 14 de marzo de 1980 [RJ 1980\2190], 22 de enero de 1988 [RJ 1988\326], 28 de febrero de 1994 [RJ 1994\1465] y 6 de junio de 1995 [RJ 1995\4944])

II.5 Plazo para formular la declaración de lesividad y plazo de duración del procedimiento

La LRJPAC en su redacción originaria y antes de la reforma operada por la Ley 4/1999 previó la necesidad de iniciación del procedimiento de lesividad antes de los 4 años desde que el acto se hubiera dictado. La diferencia respecto de la LPA de 1958 era sustancial: en el derogado art. 110 la revisión debía producirse –por tanto, con resolución incluida–, y no sólo iniciarse, “dentro” de ese plazo.

La reforma de 1999 ha vuelto, para mayor seguridad jurídica de los beneficiados por un acto administrativo, al sistema de la LPA de 1958 al establecer en el apartado 2º del art. 103 que la declaración de lesividad “no podrá adoptarse una vez transcurridos 4 años desde que se dictó el acto administrativo”, por lo que dentro de ese periodo ha de incluirse no sólo el inicio del procedimiento para realizarla, sino la propia declaración. Y aunque lo silencie la Ley, no cabe hablar de interrupción del cómputo de dicho plazo porque, como ha venido declarando la Jurisprudencia con reiteración, se trata de un plazo de caducidad y no de prescripción. En consecuencia, transcurrido dicho plazo el acto no puede declararse lesivo y se considera, a todos los efectos, irremediamente firme.

Pero, ¿cómo se realiza el cómputo? La STS de 10 de octubre de 2000 (RJ 2000\8245) afirmó que el mismo ha de partir, sin duda, de la fecha de tal acto, y no de la de ninguno otro posterior, ya sea complementario, derivado o de ejecución.

Junto a este plazo, se prevé otro, el que corresponde a la duración del procedimiento, que desde la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, se fija en seis meses desde la iniciación del

procedimiento. La Jurisprudencia señala como dies ad quem para el cómputo de este plazo -también de caducidad- el de la notificación de la resolución que le pone fin (SSTS de 25 de mayo de 2004 [RJ 2004\4729], de 18 de enero de 2005 [RJ 2005\896], de 24 de octubre de 2007 [RJ 2007\7497] y de 21 de julio de 2004 [RJ 2004\5569]). Si la Administración no ultima el procedimiento con la correspondiente resolución habrá de declarar la caducidad del procedimiento y su correspondiente archivo, pudiendo obviamente iniciar otro procedimiento con el mismo fin, siempre y cuando, claro está, no haya transcurrido el de 4 años, pudiendo en tal caso, aprovechar los trámites realizados en el procedimiento inicial.

La declaración del acto como lesivo abre la vía a su impugnación, por parte de la Administración, ante los Tribunales contencioso-administrativos, para lo que habrá de realizarse el cómputo para la interposición del contencioso, que será de dos meses desde el día siguiente a la fecha en que se dictó tal declaración (art. 46.5 LJCA).

III Límites de la revisión

El art. 106 LRJPAC añade una serie de límites a los ya existentes a la potestad revisora de la Administración y lo hace de la mano de conceptos jurídicos sumamente indeterminados y difíciles de determinar en la aplicación práctica a un caso concreto (buena fe o equidad) y de elementos que no termina de perfilar (el tiempo transcurrido -¿cuánto?-, otras circunstancias -¿qué circunstancias?-, el derecho de los particulares -¿del interesado o de terceros?...), dejando así un amplísimo margen de discrecionalidad a la Administración, que podrá encontrar en este precepto el fundamento recurrente tanto para proceder a revisar -considerando que no se dan estas circunstancias- o para no hacerlo. Por ello y porque la propia potestad revisora de la Administración ya viene acompañada de importantes límites y restricciones, es por lo que este precepto ha de aplicársele de forma verdaderamente excepcional y tras valorar cuidadosamente la concurrencia de tales circunstancias. Es más, como ha expresado la STSJ de Cataluña de 14 de junio de 2002 (AS 2002\2947), no cabe acudir a tan genérico precepto cuando existe una norma específica que regula la materia. Es más, a la vista del significado inequívoco de los términos en él empleados, el juzgador no dispone de margen alguno para la ponderación de tales consideraciones, en detrimento de otras igualmente dignas de ser tenidas en cuenta, en tanto que está vedado que la resolución judicial, por imperativo del art. 3.2 C.c., descanse de manera exclusiva en una valoración de equidad.

Lo cierto es que al conjugar la regulación de la revisión de oficio y el art. 106 LRJPAC, puede deducirse que para proceder a ella se requiere, de una parte, apreciar la ilegalidad del acto que pretende revisarse y, de otra, que tal revisión no venga impedida por circunstancia alguna que acarree como resultado de la anulación una lesión de otras leyes, de la equidad, de la buena fe o del derecho de otros particulares o interesados, circunstancias todas ellas que ofrecen un amplio margen de discrecionalidad al órgano administrativo actuante pero ha de manejarlas y ponderarlas debidamente en cada caso para no condenar a la inoperancia el temperamento que dicha norma implica para la revisión de oficio (STS de 5 de diciembre de 1995 [RJ 1995\9936]).

Pese a las dificultades que plantea cualquier intento de fijación del significado de conceptos tan inasibles como los que utiliza el precepto, de la Jurisprudencia puede extraerse una consideración que pudiera resultar útil a la hora de determinar si un proceder admi-



nistrativo es contrario o no a la buena fe. Según la STS de 27 de diciembre de 2006 (RJ 2006\10062) lo es cuando la Administración hace cualquier clase de manifestación sobre la validez de un concreto aspecto o elemento de su actuación administrativa, o que haya generado la apariencia de que esa era ya una cuestión previamente analizada y valorada por ella y que, posteriormente, promueva la revisión de oficio con base en la invalidez de ese mismo elemento y en contradicción con su anterior manifestación sobre esa concreta cuestión. Y se infringe, también la buena fe por parte de la Administración, cuando “se finge ignorar lo que se sabe (...), se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de una dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella” (STS de 29 de enero de 1965 [RJ 1965\262]).

En lo que hace la equidad, la Jurisprudencia ha declarado que “hay circunstancias en que la justicia y el derecho han de auxiliarse de la equidad” (STS de 10 octubre 1955 [RJ 1955\2800]), puesto que la equidad es un principio general del Derecho que puede operar como supletorio del mismo (STS de 21 octubre 1957 [RJ 1957\2810]) y que resulta de aplicación en diversidad de ocasiones (SSTS de 3 junio 1960 [RJ 1960\2218], de 3 octubre 1974 [RJ 1974\3571] y 2 mayo 1978 [RJ 1978\1646]). Por otra parte, la STS de 26 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9529) afirma que no cabe confundir equidad con igualdad, ya que aquél tiene un componente de moderación y éste de conformidad absoluta, entre dos o más términos comparativos. El principio de la equidad no significa otra cosa que dar al caso una solución más justa, por más adecuada a sus esenciales características (STSJ de Canarias de 14 de abril de 2000 [JT 2000\1167]). Como certeramente tiene afirmado la STS de 20 de mayo de 1987⁴, “aplicar una solución de equidad no significa de ningún modo emplear un criterio de benevolencia. Se trata, simplemente, de hacer justicia, o si se quiere, de llegar a la justicia del caso. La equidad es una forma de normatividad no jerarquizada”.

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