

04 de Agosto, 2014
C-230-2014

Sra. Laura Rojas Araya
Municipalidad de Oreamuno
Concejo Municipal
Secretaria

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República doy respuesta a su oficio 1157-SCM-2013 de 24 de setiembre de 2013.

Mediante el oficio 1157-SCM-2013 de 24 de setiembre de 2013 se nos comunica el acuerdo del Concejo Municipal de Oreamuno N.º 2895-2013, tomado en la sesión N.º 284-2013 de 23 de setiembre de 2013, mediante el cual se ha resuelto consultar a este Órgano Superior Consultivo si es procedente revocar o anular distintos actos administrativos, a saber certificados de uso de suelo, permisos de construcción, visados de planos para fraccionamiento y patentes municipales, cuando éstos hayan sido dictados inválidamente por parte de la administración local. La duda del Concejo Municipal versa sobre dichos actos administrativos producen derechos adquiridos.

Se ha adjuntado el criterio del Departamento Legal de la Municipalidad de Oreamuno el cual indica que para anular los actos administrativos en mención, sea los permisos de construcción, los visados y las patentes, se requiere seguir lo preceptuado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. Asimismo, precisó que el certificado de uso de suelo no constituye un acto declarativo de derechos.

Ergo, y en orden a atender la consulta es necesario abordar los siguientes extremos: a. En orden a la doctrina de los actos propios declarativos de derechos dictados por la administración pública, b. En orden a los actos administrativos consultados.

**A. EN ORDEN A LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS
DECLARATIVOS DE DERECHOS DICTADOS POR LA ADMINISTRACION
PUBLICA**

La regla general en nuestro Derecho es que la administración pública no puede volver sobre sus propios pasos y anular aquellos dictados por ella cuando éstos sean declarativos de derechos subjetivos.

Esta doctrina denominada de los actos propios, es de rancio abolengo en nuestra tradición jurídica, tanto que se encuentra formulada en el Digesto de Justiniano. (ver Digesto, Libro III, Título II, ley novena)

Luego, los numerales 11 y 34 de la Constitución han garantizado la vigencia de este principio en nuestra república. Así las cosas, la administración se encuentra vedada para suprimir, por mano propia, aquellos actos que haya dictado y que sean declarativos de derechos subjetivos de las personas. Al respecto, conviene citar lo dicho en el dictamen C-37-2014 de 7 de febrero de 2014:

“Según lo hemos afirmado en reiteradas oportunidades, de conformidad con los principios constitucionales que dimanen de los numerales 11 y

34 de nuestra Norma Fundamental, y a la luz de la doctrina reiterada en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, a la Administración Pública le está vedado suprimir “por mano propia” aquellos actos que haya emitido en ejercicio de sus competencias, y que confieran derechos subjetivos a los particulares, pues tales derechos constituyen un límite en relación con la posibilidad de anular, revocar o modificar unilateralmente los actos emanados de ella misma.

Por ello, la perfección del acto administrativo y su presunción de validez inmanente, determinan importantes consecuencias jurídicas; una de ellas es que el acto administrativo debe ser respetado por la Administración que no puede desconocerlo, incluso, aunque contradiga el ordenamiento jurídico, pues una vez que lo ha producido solo puede destruirlo a través de los distintos procedimientos legalmente establecidos para ello, tales como la revocación (arts. 152 a 156 LGAP), la declaración judicial de lesividad (arts. 183.1 de la LGAP, 10 inciso 5 y 34 del Código Procesal Contencioso Administrativo –CPCA-) y excepcionalmente por la declaratoria de nulidad oficiosa o de pleno derecho en sede administrativa” (art. 173 de la Ley General de la Administración Pública –LGAP-). (Ver también C-235-2013 de 29 de octubre de 2013 y C-131-2013 de 8 de julio de 2013)

Debe indicarse que esta garantía de la doctrina de los actos propios protege, de forma esencial, la confianza legítima que las personas tienen en las actuaciones administraciones y la seguridad jurídica, amén de ser un corolario de la interdicción de la arbitrariedad administrativa. Además, por supuesto, pretende tutelar la esfera de los derechos subjetivos de las personas.

Así las cosas, la regla general es que la administración no pueda, por sus propios medios, anular un acto administrativo del cual se derive un derecho subjetivo sino que deba requerir, ante la jurisdicción administrativa y por la vía de la lesividad, su anulación, esto previa declaratoria de lesividad.

Por supuesto, aparte del procedimiento de lesividad, existen dos supuestos excepcionales y extraordinarios en que la administración puede, sin embargo, suprimir en sede propia los actos administrativos declarativos de derechos subjetivos.

El primer supuesto es el contemplado en el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, el cual habilita, de forma exorbitante, a la administración para anular los actos declarativos de derechos que se encuentren viciados de nulidad absoluta pero además que sea calificada de evidente y manifiesta. Es decir se trataría de aquellos actos cuyo vicio sea no solamente radical sino que tenga tal notoriedad que el administrado no tenga derecho a que se proteja la seguridad y confianza de su situación jurídica. Al respecto, conviene citar, por resumir la posición de nuestra jurisprudencia administrativa en la materia, el dictamen C-146-2014 de 12 de mayo de 2014:

“Así las cosas, la posibilidad de que la Administración anule sus propios actos declarativos de derechos, ha quedado circunscrita a supuestos excepcionales, sea aquellos donde la ausencia de uno o varios de los elementos del acto administrativo sea perceptible aún para una persona sin conocimiento en Derecho Esto por supuesto excluye todas aquellas

situaciones donde, a pesar de la concurrencia de un vicio de nulidad absoluta, este no resulta perceptible en forma patente, y se requiere por tanto alguna labor de interpretación jurídica para determinarlo. Este criterio fue expuesto con contundencia en el Manual de Procedimiento Administrativo, elaborado por este Órgano Superior Consultivo, en el cual se indicó:

“Y en tal sentido, con el fin de no caer en repeticiones innecesarias, debemos indicar que hemos hecho nuestro el criterio expresado por el Tribunal Supremo español, en sentencia de 26 de enero de 1961, en el sentido de que la ilegalidad manifiesta es aquella “--- declarada y patente, de suerte que se descubra por la mera confrontación del acto administrativo con la norma legal, sin necesidad de acudir a interpretación o exégesis”. (Arguedas Chen Apuy y otros. Manual de Procedimiento Administrativo. Procuraduría General. 2007. P. 197)

Asimismo, cabe citar lo señalado en el dictamen C-140-2010 de 15 de julio de 2010 – reiterado por los dictámenes C-170-2012 de 5 de julio de 2012 y C-116-2014 de 4 de abril de 2014- :

“Conviene indicar que el artículo 173 LGAP ha adoptado, entonces, la denominada Teoría de la Evidencia. De acuerdo con esta teoría, los supuestos de nulidad de pleno derecho, declarables por la propia Administración, deben limitarse a aquellos supuestos en los que un ciudadano medio, con conocimiento de todas las circunstancias del caso concreto, puede apreciar la gravedad de la infracción de que adolece el acto. (Al respecto, GARCIA LUENGO, JAVIER. Los supuestos de nulidad de pleno derecho al margen de la Ley de Procedimiento Común. En Revista de Derecho Administrativo. N.º 159. 2002.)

A modo de referencia, cabe advertir que la teoría de la evidencia ha sido receptada también por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuya jurisprudencia la ha formulado en los siguientes términos: la nulidad de pleno derecho es aquella cuyo vicio es especialmente grave y evidente. (Sentencias del Tribunal de Justicia de 25 de junio de 2000 y 22 de marzo de 2001)

No está demás señalar que el carácter manifiesto del vicio es precisamente el fundamento para que se permita a la Administración ostentar la potestad extraordinaria de anular un acto declaratorio de derechos. ORTIZ ORTIZ lo explica al indicar que en el supuesto de una nulidad evidente y manifiesta, el administrado no tiene derecho a que se proteja la seguridad y confianza de su situación jurídica. Al respecto, conviene transcribir las explicaciones que el mismo ORTIZ ORTIZ expuso ante la Comisión Legislativa que dictaminó la actual Ley General de la Administración Pública:

“El juicio de lesividad es una protección a la seguridad jurídica del administrado en el sentido de que si él tiene un derecho derivado de un acto administrativo, puede tener la confianza de que no le será suprimido sin un juicio con todas las garantías de un proceso judicial. Pero se dice y la Comisión creyó que con razón, y esto empezó a decirse en España, no en Costa Rica, que cuando la nulidad del acto es absoluta, evidente, clara, el administrado no tiene derecho a esa seguridad, pues está refiriendo un derecho en condiciones que obviamente no pueden garantizarse, porque él mismo sabe que el acto que se está realizando es absolutamente nulo y en consecuencia, no tiene una expectativa bien fundada en poder mantener el derecho.”(Expediente Legislativo N.º A23e5452 Acta de la Comisión de Gobierno y Administración N.º 103 de 2 de abril de 1970)

La Doctrina Alemana lo explica también al señalar que un acto administrativo en el que faltan perceptiblemente todos los supuestos legales para su conformación, debe ser anulado de oficio por la propia Administración. Esto porque un acto así dictado no goza de la protección jurídica que dispensa el principio de confianza legítima. (Ver FORSTHOFF, ERNST. Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958, P. 516)

Debe insistirse en que el ejercicio de la potestad del artículo 173 de la Ley General, por su carácter ablativo y extraordinario, se encuentra rodeado de una serie de importantes garantías, entre ellas, que su titularidad corresponde al órgano superior supremo de la administración, luego que debe realizarse y sustanciarse un previo procedimiento administrativo con audiencia plena a las partes afectadas, y que de previo a resolver, se requiera el dictamen preceptivo y favorable de la Procuraduría General o de la Contraloría General si se trata de actos directamente relacionados con el proceso presupuestario o la contratación administrativa. Asimismo que el ejercicio de esa potestad está sujeto a un plazo de caducidad de 1 año, contado a partir de la adopción del acto, salvo que sus efectos perduren.

El otro supuesto es de la revocación de los actos declarativos de derechos subjetivos, contemplado en el numeral 155 también de la Ley General de la Administración Pública.

“Artículo 155.-

- 1. La revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos deberá hacerse por el jerarca del ente respectivo, previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República.*
- 2. Simultáneamente deberá contener el reconocimiento y si es posible el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios causados, so pena de nulidad absoluta.*
- 3. En todo caso los daños y perjuicios deberán ser liquidados por la Administración dentro del mes posterior a la solicitud o recurso del administrado que contenga la liquidación pretendida por éste.”*

Luego, debe señalarse que la revocación de los actos declarativos de derechos subjetivos solamente procede, previo procedimiento administrativo, cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto a revocar y el interés público. Además se requiere el dictamen previo favorable de la Contraloría General de la República. Finalmente debe señalarse que el acto que revoque debe contener el reconocimiento de la indemnización completa de los daños y perjuicios causados, los cuales deben ser liquidados dentro del mes posterior a su solicitud. En todo caso debe notarse que la revocación solamente procede en el caso de que el acto a revocar sea conforme con el ordenamiento jurídico. Al respecto, conviene transcribir lo dicho en el dictamen C-135-2000 de 15 de junio de 2000 – que reitera el dictamen C-250-1997 de 24 de diciembre de 1997:

“(...) en aquellos casos de revocatoria de un acto declarativo de derechos subjetivos debe encauzarse de previo, no sólo con el procedimiento administrativo estipulado en los artículos 308 y siguientes de dicha Ley General de la Administración Pública, si no también, con un dictamen favorable de la Contraloría General de la República. Así, este Despacho, ha sido claro en exponer, que:

"El procedimiento en el artículo 155 será aplicable cuando la Administración por razones de conveniencia, mérito y oportunidad, y siempre que exista una grave divergencia entre los efectos del acto y el interés público, decide revocar un acto declaratorio de derechos (debe solicitarse el dictamen de la Contraloría General de la República y contener pronunciamiento expreso en cuanto a los daños y perjuicios producidos). Nótese que este procedimiento es aplicable siempre que se esté en presencia de un acto dictado conforme al ordenamiento jurídico.

Si por el contrario, el acto contiene vicios que puede producir la nulidad absoluta o relativa de éste, la Administración debe declarar la lesividad del acto y enviar el expediente a la Procuraduría General de la República (si es de los órganos que representa la Institución), a efecto de que se establezca el correspondiente proceso de lesividad ante los Tribunales Contencioso Administrativos.”(...)

B. EN ORDEN A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONSULTADOS

Ahora bien, es interés de la administración consultante que se le señale si puede revocar o anular, en sede propia, distintos tipos de actos administrativos, a saber: certificados de uso de suelo, permisos de construcción, visados de planos para fraccionamiento y patentes municipales.

Al respecto, conviene indicar que tratándose de permisos de construcción, visados de planos para fraccionamientos y patentes municipales, es indudable que dichos actos constituyen de los declarativos de derechos subjetivos.

En este sentido, y sin entrar a detallar las particularidades del régimen legal de cada uno de estos actos, debemos señalar que tanto los permisos de construcción – requeridos por el artículo 74 de la Ley de Construcciones – como los visados de planos - 33 de la Ley de Planificación Urbana – y patentes municipales – 79 del Código Municipales- constituyen

actos de contenido y eficacia autorizatorios que permiten el ejercicio por parte de las personas de diferentes actividades, sea la construcción, el desarrollo urbanístico o el comercio de bienes y servicios. Es decir que se tratan de actos enmarcables dentro de la tipología de los declarativos de derechos. (Sobre la naturaleza de estos actos como declarativos de derechos, ver: C-003-2014 de 8 de enero de 2014, C-267-2010 de 16 de diciembre de 2010, C-247-2012 de 18 de octubre de 2012, C-14-2013 de 8 de febrero de 2013 y C-76-2010 de 21 de abril de 2010)

Luego, es claro que en orden a su anulación o revocación, la administración debe acudir al proceso de lesividad, salvo que se encuentre en los supuestos excepcionales que la habilitan para declarar, en sede administrativa, su nulidad absoluta, evidente y manifiesta o revocarlos conforme lo previsto en el artículo 155 de la Ley General de la Administración Pública.

No obstante lo anterior, se impone advertir que el certificado de uso de suelo, que se expide al amparo del artículo 28 de la Ley de Planificación Urbana no es un acto declarativo de derechos subjetivos, toda vez que se trata de un acto reglado de mera constatación que se limita a certificar una situación jurídica. Al respecto, conviene citar lo señalado en el dictamen C-162-2009 de 8 de junio de 2009 – tesis adoptada en el C-427-2007 de 30 de noviembre de 2007 y en el C-308-2013 de 19 de diciembre de 2013-:

“Debe aclararse que la Constancia de Uso de Suelo no es un acto declarativo de derechos. Por el contrario, constituye un acto meramente de constatación que se limita a certificar una situación jurídica. Al respecto, citamos el dictamen C-427-2007 del 30 de noviembre de 2007:

En relación con su consulta, hay que tener presente que la certificación de uso de suelo que contempla el artículo 28 de la ley de planificación urbana número 4240 de 15 de noviembre de 1968 y sus reformas) es un acto jurídico concreto por medio del cual la municipalidad acredita cuál es el uso permitido para un determinado terreno según los requerimientos de la zonificación local (si la municipalidad de que se trate lo ha dictado un plan regulador) o regional como es el caso de la gran área metropolitana (GAM). Es decir, que se trata de un acto meramente declarativo que se limita a certificar un hecho o situación jurídica sin crearla, modificarla o extinguirla, como sí ocurre con los actos administrativos constitutivos [1]. Antes bien, sirve de base para la adopción de otros actos que sí producen un efecto jurídico determinado como lo son por ejemplo, las autorizaciones para construir y las patentes municipales para ejercer determinadas actividades.”

Es decir que tratándose de los certificados de uso de suelo, éstos no se encuentran protegidos por la intangibilidad de los actos propios, y sí podrían anulados conforme lo prevé el artículo 174 de la Ley General de la Administración Pública. Empero debe advertirse que los certificados, en los tantos actos reglados, no pueden ser revocados. Esto de acuerdo con lo dispone el numeral 156.1 de la Ley General.

“Artículo 156.-1. No será posible la revocación de actos reglados. (...)”

C. CONCLUSION

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que la administración no puede, por sus propios medios, suprimir los actos propios declarativos de derechos subjetivos, salvo que se trate de aquellos actos declarativos de derechos viciados de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, o que se acuda a la revocación prevista en el numeral 155 de la Ley General de la Administración Pública.

Asimismo, se concluye que tanto los permisos de construcción, como los visados de planos y patentes municipales constituyen actos declarativos de derechos subjetivos.

En el caso de los certificados de uso de suelo, éstos no son actos declarativos de derechos, por lo que pueden ser anulados en sede administrativa. No obstante, los certificados de uso de suelo no pueden ser revocados por tratarse de actos reglados.

Atentamente,

Jorge Andrés Oviedo Alvarez

Procurador Adjunto

JOA/jmd