

Informe de Investigación

Título: Rectificación de Errores Materiales o de Hecho

| | |
|---|--|
| Rama del Derecho: Derecho Administrativo. | Descriptor: Acto Administrativo. |
| Palabras clave: Rectificación de Errores Materiales o de Hecho, Convalidación, revocabilidad y conversión de los actos administrativos, Errores del Administrado, Silencio Positivo, Silencio Negativo. | |
| Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia. | Fecha de elaboración: 04 – 2011. |

Índice de contenido de la Investigación

| | |
|---|-----------|
| 1 Resumen..... | 2 |
| 2 Doctrina | 2 |
| a)Convalidación de los actos administrativos invalidos..... | 2 |
| b)Revocabilidad e irrevocabilidad de los actos administrativos..... | 8 |
| c)De la conversión y del perfeccionamiento de los actos administrativos..... | 11 |
| 3 Normativa..... | 18 |
| Artículo 157.-..... | 18 |
| 4 Jurisprudencia..... | 19 |
| a)Imposibilidad de la Administración de corregir los errores o equivocaciones que cometan los administrados..... | 19 |
| b)Apelación de acuerdo: Deber de agotar el trámite de recursos de cascada..... | 21 |
| c)Insuficiente alegar error en el sistema de cobro y pago para desvirtuarlo..... | 21 |
| d)Zona marítimo terrestre: Permiso de construcciones..... | 23 |
| e)Silencio positivo: Concepto, presupuestos para que opere e inaplicabilidad cuando se pretende el cambio de destino sobre un bien de dominio público..... | 25 |
| f)Concesión en zona marítimo terrestre: Presupuestos, efectos y vía para la revocatoria de permiso tácito otorgado por la municipalidad..... | 27 |
| g)Zona marítimo terrestre: Permiso tácito de uso y explotación..... | 29 |
| h)Ventas estacionarias: Inaplicabilidad del silencio positivo en caso de la denegatoria de solicitud presentado por vendedores ambulantes..... | 32 |
| i)Derechos Fundamentales: Inexistencia de violación a los derechos alegados por cuanto por error administrativo se le aprobó la entrega a la recurrente del título de bachiller, sin cumplir con los requisitos de ley..... | 37 |
| j)Estudiante: Solicitud del recurrente para que se ordene la reincorporación inmediata | |

| | |
|---|----|
| del amparado al noveno año..... | 38 |
| k)Inexistencia de violación del derecho alegado por cuanto la disminución del horario lectivo se produjo debido a un error material en que incurrió el recurrido el cual subsanado conforme a las disposiciones legales vigentes..... | 38 |
| l)Ministerio de Salud: Inconformidad del recurrente por la supuesta inercia con que las autoridades recurridas han tramitado las denuncias interpuestas a propósito del funcionamiento de la Feria del Agricultor de Naranjo..... | 39 |

1 Resumen

El presente informe trata el tema de la rectificación de los errores materiales o de hecho por parte de la Administración Pública, cita las fuentes escritas del Derecho, doctrina, normativa y jurisprudencia. Se explican temas como: la convalidación de los actos administrativos inválidos, la revocabilidad e irrevocabilidad de los actos administrativos, la conversión y del perfeccionamiento de los actos administrativos, el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública que es el que confiere esta facultad, y jurisprudencia en relación a éste último exponiendo rectificaciones en diferentes tipos de procesos llevados a cabo por la Administración Pública.

2 Doctrina

a)Convalidacion de los actos administrativos invalidos

[Fiorini]¹

1. PRINCIPIOS GENERALES. — En anteriores capítulos se ha destacado la vigencia en el derecho administrativo del principio de la sanción de la nulidad de los actos inválidos por los perjuicios que ocasionan, según el grado jerárquico de los intereses públicos afectados. Esta regla adquiere también importancia en la disciplina publicista del derecho procesal; sólo la presencia de un perjuicio que afecte a las partes en contienda impone la nulidad. No se trata del vicio sino de la lesión a los intereses públicos o particulares.

Los actos administrativos se anulan cuando la irregularidad afecta un interés mensurable. Las simples irregularidades, especialmente del procedimiento o de las formas, no son causas para anular un acto administrativo. La doctrina ha avanzado aún más y ha trasladado al campo del derecho administrativo principios vigentes en el derecho procesal universal.

El acto administrativo meramente irregular que cumple con su finalidad no debe ser anulado. Este principio del derecho procesal sobre el cumplimiento de la finalidad del acto se aplica también en derecho administrativo, y cuando el acto cumple su cometido sin ningún déficit, la anulación es innecesaria además de perjudicial. El acto administrativo meramente irregular lleva impreso la presunción de legitimidad y se encuentra en una grada superior del acto anulable. Así se enlaza la concurrencia del concepto finalista del acto y su utilidad jurídica; el acto que cumple su finalidad



destaca también su utilidad, siempre que no cause perjuicio al interés público y menos a los particulares. La validez del acto administrativo meramente irregular es un rechazo total de la tesis de la anulación de los actos por la nulidad misma.

Este principio sobre la validez de los actos meramente irregulares cuando cumplen utilmente su fin sin perjudicar los derechos o intereses de las partes, presupuesta también otros principios. Estos son: la conservación de los actos jurídicos, la estabilidad de las relaciones creadas, la presunción de conformidad y la validez parcial de los actos. Estos fueron principios del derecho romano ("utile per inutile non vitiatur"), pues hay interés superior, por lo tanto público, para rechazar la invalidez de los actos irregulares cuando no produce ningún perjuicio al orden jurídico y menos a los particulares. Este principio no es una regla lógica, es una pauta de carácter práctico, pues se trata de una cuestión de hecho que responde a valores de política jurídica. Ante supuestos conflictos será el poder judicial el que resolverá en definitiva. El perjuicio que lesiona no proviene de un concepto subjetivo si no corresponde a valores prácticos de utilidad jurídica.

El principio procesalista de la conservación del acto debe ser substituido en el derecho administrativo por el de la utilidad y la finalidad, pues sin estos dos, la técnica jurídica que presupuesta su conservación no tiene ningún sentido. Puede ser que el concepto de la finalidad adquiera mayor prioridad que el de la utilidad que encierra un valor de cantidad y de mérito. La finalidad está en el cumplimiento útil del acto pese a las irregularidades que tenga, cuando no afecta en forma mensurable los derechos o intereses de las partes intervinientes o beneficiarias.

La anulación de los actos jurídicos no es siempre una institución de orden público, pues las partes afectadas, según el grado de su interés, pueden aceptar el acto inválido. El derecho concurre creando institutos capaces de sanar a los actos jurídicos de su anulación. Este principio de la relatividad de la anulación de los actos invalidados encuentra su contrapartida en la convalidación. La convalidación manifiesta una técnica jurídica que sistematiza los medios y el procedimiento para curar o salvar los actos administrativos inválidos. La expresión tiene su origen en el derecho romano, y define la seguridad de la validez jurídica.

2. INSTITUTOS CONVALIDATORIOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS INVÁLIDOS. — La doctrina de la convalidación de los actos administrativos se fundamenta en los principios de la finalidad y utilidad de los actos inválidos creando su conservación. Esto no rige con tanto vigor en el derecho privado, pues el consentimiento como expresión de la voluntad particular adquiere mayor relevancia. El legislador, en el derecho administrativo debe concurrir para extender el ámbito de la conservación de los actos con nuevas técnicas desconocidas para el derecho común. Excluida la voluntad y la intención psicológica como elemento esencial, la norma objetiva es la que concurre para regenerar v sanear lo que aparece inválido pero no muerto o inexistente.

En el derecho administrativo el instituto del consentimiento no adquiere el predicamento privatista por la concurrencia de la juridicidad. El sujeto particular en el derecho privado aunque se perjudique por un acto inválido es su voluntad e intención la que debe resolver su anulación. El orden público y los intereses públicos no se encuentran afectados por esta conducta perjudicial y caprichosa del afectado.

En el derecho administrativo el orden jurídico concurre con otros valores que imponen al mismo tiempo la creación de técnicas distintas para conservar los actos que aparecen inválidos. El interés público se encuentra interesado en que los actos administrativos aseguren la estabilidad y seguridad de los derechos creados. El interés público se jerarquiza como un dato concurrente y necesario para la validez de los actos administrativos inválidos.



El consentimiento de las partes afectadas por un acto irregular inválido rige en el derecho administrativo sea para el tercero administrado como para la misma administración pública, pero sólo se aplica cuando el perjuicio lesiona a intereses particulares o públicos secundarios. El consentimiento no rige cuando el acto inválido se halla en conflicto con intereses públicos, en especial cuando éste entra en la jerarquía de primario y colectivo. El principio de la conservación con los otros principios consecuentes nada tiene que hacer.

La orientación civilista en nuestro país sobre anulación de los actos administrativos ha subestimado el instituto de la convalidación, concurriendo hasta antes de las leyes 17711 y 17940 la imprescriptibilidad de ciertas acciones por anulación. Tesis errónea que por encuadrar solamente la prescripción en los actos anulables del artículo 4030 del Código Civil no se atrevía a aplicar la genérica del artículo 4023 sobre prescripción decenal. En virtud de esta orientación priva-tista nuestros administrativistas, no siempre la jurisprudencia, declaraban imprescriptible la anulación de muchos actos administrativos inválidos, pero sin ser nulos de nulidad radical.

La complementación que han hecho las leyes 17711 y 17940 al artículo 4023 del Código Civil reconociendo la acción de nulidad de los actos jurídicos anulables o nulos, promueve un nuevo capítulo interesante de investigación, mientras el legislador no disponga un régimen jurídico especial para los actos administrativos.

Los actos administrativos inválidos ya no se dividirán en prescriptibles bienales e imprescriptibles. Será necesario destacar la distinta prescriptibilidad de los actos administrativos, su convalidación por diversas técnicas jurídicas y el reducido ámbito de los actos administrativos nulos imprescriptibles. El principio de la anulación por el agravio de los intereses afectados se perfecciona con el de la trascendencia. No se invalida el acto administrativo por el simple agravio; será necesario que el perjuicio que ocasiona el vicio del acto sea grave, cierto e irreparable. La doctrina procesalista sobre anulación del acto procesal sustentada en principios publicistas, nuevamente resurge en este capítulo con todo su vigor.

Los principios que sustentan la convalidación de los actos administrativos inválidos exhiben los siguientes institutos: conversión, ratificación y confirmación. En una sistematización más rigurosa algunos de ellos se pueden excluir e ingresar en otros capítulos del derecho administrativo.

Las instituciones convalidatorias clasificadas se basan a su vez en un tema más profundo que ha sido permanentemente considerado en este trabajo: la importancia de la graduación y contenido de los intereses públicos. La convalidación se puede aplicar a la validez de aquellos actos que no lesionan intereses públicos primarios colectivos. En derecho privado se utiliza para estos actos jurídicos la expresión de actos confirmables, discutiéndose si pueden también confirmarse por la vía de la prescripción. Este conflicto no puede ser trasladado en forma automática en el derecho administrativo; por eso la expresión de actos inconvalidables comprende aquellos que no pueden adquirir validez por ninguno de los medios técnicos que ha creado su disciplina. Se los califica de inconfirmables, imprescriptibles e insanables.

1. - Conversión. — El acto administrativo inválido, es decir con vicios de ilegitimidad, puede, sin ser anulado, convalidarse con otro acto que cumpla su mismo fin. No se trata de una opción que la administración pública realiza, pues para que exista esto será necesario que el mismo acto administrativo ilegítimo presente en forma legal esa alternativa. En la conversión el acto administrativo está viciado de ilegitimidad y es inválido, pudiendo ser anulado, pues hay decisión optativa. La conversión se presenta en los actos anulables y también en actos nulos, pero que no



configuran inexistencia y menos actos nulos de nulidad radical. El acto pasible de conversión deberá ser regular, es decir exhibir los elementos esenciales, pues este instituto no se aplica a los actos de inexistencia jurídica.

El órgano que realiza la conversión debe ser el mismo que ha dictado el acto nulo u otro con atribuciones para ello, es decir que debe tener competencia legítima, pues el nuevo acto debe corresponder a las atribuciones del órgano que crea la conversión del acto inválido. El acto administrativo que se convierte se encontraba en las atribuciones de ese órgano con anterioridad, es decir éste pudo haber sido creado con anterioridad. Así puede acontecer en una adjudicación que se realizó con licitación privada cuando también podía realizarse por licitación pública; o cuando una suspensión por incapacidad física para trabajar ante la falta de un certificado médico, puede concederse por disminución productiva del agente, etcétera.

La conversión del acto administrativo muestra una decisión constitutiva porque se exhibe un acto con iguales efectos pero sin identidad con el que era anteriormente inválido. El acto convertido tiene efecto retroactivo puesto que el objeto del acto ilegítimo es idéntico al del inválido.

La conversión del acto administrativo ilegítimo puede salvar los graves inconvenientes que se derivan de anular actos donde el error o la desviación provienen de la administración y donde el administrado colaboró para su creación con la más buena fe de su conducta. Los intereses públicos y el principio de la conservación y estabilidad no justifican que en estos casos se inhabilite a la administración pública con el principio de que no puede invocar su propia torpeza. No se trata de convertir conductas dolosas, menos cuando no se presenta en conflicto la conducta de falta de ética por el administrador. Et instituto de la conversión evita los largos juicios, algunas veces ridículos e irrazonables, donde la administración solicita la nulidad de actos ya ejecutados cuyos vicios provienen exclusivamente de su conducta negligente o desaprensiva. La irresponsabilidad de los agentes castigando a los administrados responsables y cumplidores de la ley. La conversión del acto se asienta en los principios de la finalidad jurídica sin perjuicio de la transformación formal en otro acto jurídico.

II. - Ratificación. — El acto administrativo que puede ratificarse destaca su diferencia con el acto convertido en que no se encontraba definitivamente terminado. No se trata de un acto administrativo definitivo puesto que ratificar significa agregar algún elemento de validez legal que aparecía omitido en el acto inválido. La ratificación no sustituye un acto como en la conversión; por el contrario, agrega algún elemento omitido.

La omisión se refiere especialmente a la falta de competencia del órgano que exterioriza el acto inválido. La ratificación por razones de incompetencia debe ser expresada por el órgano competente, sea en el grado jerárquico inmediato como el par de otra rama o línea, por ejemplo órgano de un ministerio distinto al órgano donde ha emanado el acto. También puede referirse a la falta de un acto complementario de control, como puede ser una autorización, una aprobación, etcétera.

La ratificación del acto administrativo inválido se establece en los casos de anulabilidad, pues el vicio de omisión es lo que lo presentaba como anulable; no se puede concebir la ratificación de los actos nulos radicales. La ratificación tiene efecto retroactivo.

III. - Confirmación. — La confirmación, a diferencia de la ratificación que necesita la concurrencia de otro órgano para la convalidación, se realiza por la conducta del mismo órgano que ha creado el acto inválido o de otro con competencia y atribución para la convalidación. En la misma forma como

lo establece el artículo 1061 del Código Civil puede haber confirmación tácita o expresa.

La confirmación tácita se presenta todas las veces que la conducta de la parte afectada por el vicio de ilegitimidad del acto y que puede impugnarlo lo realiza y ejecuta sin ninguna reserva. Esta conducta se asemeja a una renuncia tácita a la anulación. Esta conducta implícita que el pretendor impugnante, particular o administración pública, ha desechado la acción o recurso de nulidad. El codificador en la nota del artículo 1064 del Código Civil explica que esto acontece "porque se presume que la parte que se beneficia hubiese dado con anticipación, su adhesión a la confirmación en el momento en que el acto fue celebrado".

También se emparenta la confirmación tácita a la caducidad del plazo de recurrimiento para la impugnación del acto inválido.

El afectado, al no ejercer su derecho subjetivo a la impugnación, implícitamente renuncia al mismo, entendiéndose que la confirmación del acto es una consecuencia posterior al vencimiento del plazo procesal establecido por normas procesales. El vicio de anulabilidad del acto administrativo no desaparece pero su impugnación ya no podrá ejercerse. La presunción de legitimidad adquiere entonces carácter de validez absoluta. La confirmación por vencimiento del plazo de caducidad se presenta con cierta importancia en el derecho administrativo por la vigencia procesal de los recursos contencioso-administrativos. La confirmación del acto proviene por la falta de recurrimiento, mientras que en el derecho privado esto se transforma por el asentimiento que es también la renuncia para interponer la acción de nulidad.

La confirmación expresa del acto administrativo inválido se presenta cada vez que el afectado particular o la administración manifiestan su conformidad con el acto administrativo inválido, renunciando a la impugnación, o declarando que el vicio no afecta sus derechos o intereses, o concurriendo con algún elemento que rectifique el vicio que lo invalidaba. Algunos autores denominan a esto último el saneamiento del acto administrativo.

Este encuadre de la confirmación del acto administrativo se presenta ante la ampliación del concepto de la ratificación proveniente del derecho privado que lo limitaba a los actos con los vicios de incapacidad del o de los sujetos intervinientes. Esta tesis fue aceptada en el derecho administrativo cuando se identificaba competencia con incapacidad. La confirmación se refiere siempre a actos anulables, pues sería imposible en los actos nulos de nulidad radical. Toda confirmación tiene en principio efectos retroactivos, pero no puede decirse esto con carácter absoluto pues el mismo confirmante podrá expresar por acto unilateral los efectos irretroactivos del mismo. El artículo 1065 del Código Civil pese a expresar que la confirmación tiene efecto retroactivo, relativiza el principio al establecer cierto condicionamiento.

3. LA PRESCRIPCIÓN. — El instituto prescriptorio sobre los actos administrativos inválidos adquieren una cierta importancia con el de la convalidación. La presunción de legitimidad de los actos administrativos concurre para comprobarlo. La prescripción de la acción de anulación de los actos administrativos se exhibe como un capítulo de la convalidación, pues al vencer el plazo prescriptorio convalida la imposibilidad que se discuta la presunta legitimidad de los actos. Tiene esto parentesco con la confirmación tácita.

Hasta hace poco, por aplicación automática de los preceptos prescriptorios sobre acción de nulidad de los actos jurídicos vigentes en el Código Civil, se consideraba que la prescripción de los actos jurídicos, regida por el artículo 4030 del Código Civil era la única aplicable. Los otros vicios de cualquier clase que fueren y que presentaran los actos administrativos eran imprescriptibles. Esta



tesis doctrinaria y jurisprudencial ha quedado derogada por la modificación que ha sufrido el artículo 4023 del mismo Código dispuesta por las leyes 17711 y 17940. El artículo modificado establece la prescripción decenal de la acción de nulidad de los actos jurídicos defectuosos sean anulables o nulos, según la terminología utilizada en la última ley. No puede suponerse que con esta terminología todos los actos jurídicos y los actos administrativos defectuosos, por analogía, sean nulos de nulidad radical o de errores manifiestos por imposibles, queden prescriptos y convalidados al vencimiento del plazo de diez años. La redacción del nuevo artículo en forma genérica establece el principio residual cuando declara que se prescribe a los diez años la acción de nulidad para actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor. El nuevo artículo dos veces rectificado no dice —tampoco podía hacerlo— que se aplicara el plazo de prescripción decenal para accionar para toda y cualquier clase de nulidad de los actos jurídicos. Hay vicios de actos jurídicos que son imprescriptibles pese a que el Código no lo establezca en forma particular; con más razón esto debe decirse sobre los actos administrativos. Hay, sin embargo, muchos principios contenidos en el Código Civil que predicen su vigencia.

El artículo 3950 del Código Civil establece que todo lo que pueda adquirirse puede prescribirse. El derecho administrativo que regla especialmente sobre intereses imposibles de adquirirse en forma particular, concurre para imponer una regla interpretativa contraria ante la presencia de intereses públicos y colectivos. El artículo 21 del Código Civil, de contenido privatista, reconoce que las convenciones de los particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia se encuentran interesados el orden público y las buenas costumbres. Este es el principio inmanente del artículo 14, inciso 1°, que excluye la aplicación de las leyes extranjeras que afecten "la moral y buenas costumbres" o cuando se opusieren "al derecho público... de la República". Cualquier acto administrativo que vulnere intereses públicos de mismo grado no podrá legalizar la adquisición como si fueren derechos de carácter particular, por medio de la liberación prescriptoria.

Los bienes de contenido público primarios y colectivos no son pasibles de convenciones particulares; con mayor razón no podrán, entonces, ser adquiridos, por una imposible prescripción liberatoria. Con criterio más afirmativo lo expresa el artículo 3951 del mismo Código al establecer que el Estado nacional o provincial y todas las personas jurídicas o visibles, considerándose en esto las municipalidades y entes autárquicos, "están sometidas a las mismas prescripciones que los particulares en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada". El acto administrativo que vulnera normas de intereses públicos primarios no puede por obra del instituto prescriptorio transformar los contenidos lesionados en intereses de derechos privados.

El artículo 3952 del Código Civil destaca que todas las cosas cuyo dominio o posesión pueden ser objeto de una adquisición, pueden prescribirse. La letra de este artículo podrá aparecer superabundante ante los dos artículos mencionados, pero es la nota del codificador la que adquiere relevancia para el derecho administrativo. Vélez Sars-field transcribe un comentario de Troplong harto elocuente para la cuestión en estudio. La nota distingue la imprescriptibilidad "de ciertas cosas por sí mismas", otras que lo son por su destino y otras por razón de la persona que las posee y luego hace la argumentación de esta clasificación. Las cosas imprescriptibles por sí mismas "son aquellas que por destino natural pertenecen a todo el mundo". Las cosas imprescriptibles por razón de su destino "están retiradas del comercio", y agrega: "mientras estas cosas se conserven afectadas al servicio público son imprescriptibles"; sólo dejan de serlo cuando el "hecho del hombre que lo ha creado puede también destruirlo". Las cosas imprescriptibles por razón de las personas "son aquellas que pertenecen a personas privilegiadas".

Todos estos antecedentes de principios aunque referidos al problema de la adquisición se pueden trasladar a la prescripción liberatoria. No hay duda que cuando el acto irregular vulnera bienes que

corresponden a la colectividad, sea por su naturaleza, por su destino, sea por razones accidentales, por razones del sujeto que dispone sobre ellas, no podrá aplicarse la prescripción. El nuevo artículo 4023, no obstante referirse a los actos nulos, no puede tener aplicación sobre los actos de nulidad radical. No interesa la forma o el modo como la administración pública ha creado el acto administrativo irregular; no interesa si fue por error, dolo, violencia o simplemente por mala aplicación o infracción de una norma jurídica superior. No interesa el vicio de la actividad o voluntad o del orden jurídico sino el contenido de bien de todos del interés vulnerado: el interés público colectivo primario.

Puede acontecer que se haya vulnerado algún interés público que no se jerarquiza en primario. En este caso la simple invocación del interés público no puede concurrir para declarar la imprescriptibilidad de la invalidez del acto viciado, pues se trata de secundarios intereses públicos. Cuando un acto administrativo irregular vulnera el colectivo y primario, no hay duda que se configura una similitud con la inexistencia. Este acto irregular excede la calificación de acto nulo que menciona el nuevo artículo 4023 del Código Civil. Lo esencial es comprobar el contenido del interés público y colectivo que se ha vulnerado. Las modificaciones establecidas en el Código Civil por las leyes 17711 y 17940 comprueban que por encima de las clasificaciones entre los actos inválidos existen otros de nulidad radical, permanente y absoluta. La calificación de carácter universal en la ciencia del derecho sobre éstos es la de actos nulos absolutos o de nulidad radical. No son actos inexistentes pero tienen las mismas consecuencias. Nuevamente debe repetirse, por encima de las clasificaciones y las erróneas terminologías, en el derecho administrativo se patentiza la presencia en los actos administrativos de distintas clases de intereses públicos, los colectivos y primarios; los intereses públicos secundarios en defensa de ciertos particulares o de la misma administración; y los intereses particulares individuales similares a los derechos privados de los sujetos del derecho privado.

b) Revocabilidad e irrevocabilidad de los actos administrativos

[Boquera]²

Pudiera pensarse que todo sujeto tiene la facultad de revocar sus propias decisiones, aunque, a veces, con el cumplimiento de determinadas exigencias, o bien que quien revoca un acto propio ejercita una facultad que le corresponde por naturaleza. Pero no debe descartarse la posibilidad de que exista alguna clase de actos jurídicos que por naturaleza sean irrevocables; de tal manera que si en algunos casos esta especie de actos pueden revocarse, ello se debe a que el legislador, en contra de la naturaleza de las cosas, concede a sus autores la facultad de hacerlo.

Puede ser cuestión a dilucidar si la Administración pública tiene la facultad de revocar sus actos administrativos. En el caso de contestar afirmativamente la anterior pregunta, deberíamos tratar de averiguar si esta facultad tiene carácter natural o es una simple concesión legislativa, quizá sin fundamento teórico.

Para evitar formular como solución lo que en realidad es problema —lo que originaría graves equívocos—, conviene referir las cuestiones planteadas a los actos administrativos en sí mismos y no a una posible facultad de la Administración pública ajena, en su origen, a aquéllos. La primera pregunta a contestar sería la siguiente: El acto administrativo ¿es «revocable» o «irrevocable»? Intentaremos contestar a esta pregunta, en primer lugar, de acuerdo con los principios de la lógica



jurídica. Después examinaremos el Derecho positivo español.

El profesor Waline dice que «la posibilidad para la Administración de revocar sus actos no es más que la aplicación de la idea de que, como todo el mundo, tiene el derecho a cambiar de parecer, lo que equivale a decir que, no siendo infalible, puede corregir espontáneamente sus errores cuando se da cuenta de ellos, o que puede modificar sus decisiones para tener en cuenta situaciones nuevas o elementos nuevos».

Se habrá apreciado que Waline mezcla en el párrafo citado, a propósito de la revocación de los actos de la Administración, afirmaciones heterogéneas: «Cambiar de parecer», «corregir espontáneamente sus errores», «modificar sus decisiones para tener en cuenta situaciones nuevas o elementos nuevos». Conviene, pues, que con respecto a estas ideas hagamos algunas aclaraciones y precisiones que nos podrán servir a lo largo de todo el razonamiento.

En primer lugar, el acto administrativo no es un parecer, sino una declaración de voluntad (una decisión) que produce consecuencias jurídicas para los particulares. Todo el mundo puede cambiar de opinión; pero no es lo mismo modificar un parecer que cambiar decisiones creadoras de efectos jurídicos para otras personas.

En segundo lugar, el autor citado habla de corregir errores. La posibilidad de remediar los errores en que se haya incurrido es una forma de extinción o de transformación de las declaraciones de voluntad en razón de un vicio de éstas, mientras que la revocación responde, por definición, a vicios de ilegalidad del contenido de la decisión o, según algunos autores, a motivos de oportunidad de la misma. En cualquier caso, si se admite la existencia de una revocación por error o por el cambio de las circunstancias fácticas —«para tener en cuenta situaciones nuevas o elementos nuevos»—, de modo que la decisión se adapte a nuevos hechos que han sucedido, ambas deberán considerarse excepciones a una regla general contraria, y ésta no podría ser otra que la de la irrevocabilidad de los actos jurídicos.

Waline pretende, con afirmaciones parciales, probar que en la vida jurídica es regla general la revocación de los actos jurídicos, y esto no parece ser cierto.

Los contratos y demás negocios jurídicos bilaterales y onerosos no pueden quedar a merced de una de sus partes (artículo 1.256 del Código Civil); las promesas unilaterales vinculan a quien las hace; las liberalidades sólo excepcionalmente son revocables. Podríamos decir que en el mundo jurídico-privado quizá el 90 por 100 de las declaraciones de voluntad resultan irrevocables. En el Derecho privado, aunque otra cosa pudiera parecer a primera vista, la regla general es la irrevocabilidad de las declaraciones de voluntad, y la excepción, la posibilidad de su revocación. La mayor parte de los actos jurídico-privados son irrevocables.

Pero aunque los actos jurídico-privados fueran esencialmente revocables (como tantas veces se dice o se supone), no por ello podríamos afirmar que también lo son los actos jurídico-públicos, pues estos son una especie de acto jurídico distinta de la especie acto jurídico-privado, y como tal puede tener reglas distintas a las de éste. A su vez, la subespecie de los actos públicos que conocemos como actos administrativos puede tener un régimen propio.

El acto administrativo, como acabamos de decir, es una categoría singular dentro de la especie acto jurídico-público, por lo que afirmaciones de indiscutible exactitud con respecto a otros actos jurídicos no son válidas para los actos jurídico-administrativos. Será necesario, pues, llegar hasta la característica definidora del acto administrativo para tratar de encontrar en ella la clave para la

respuesta que buscamos.

El acto administrativo se caracteriza por gozar, en virtud de la voluntad del legislador, de la presunción iuris tantum de legalidad. El legislador presume, afirma en principio, que todo acto administrativo se acomoda al Ordenamiento jurídico y a otros actos administrativos de superior jerarquía. Pero esta presunción legal, por su naturaleza, admite prueba en contrario. Ningún otro acto jurídico ha recibido del legislador esta presunción .

Que el acto administrativo goza de la presunción iuris tantum de legalidad, o quizá mejor que esta presunción lo define, constituye principio o concepto básico del Derecho administrativo. De él derivan otros principios o conceptos jurídico-administrativos. Consecuencia de dicho principio es la necesidad de que personas independientes de la Administración y de los particulares (habitualmente, los jueces), después de ponderar las pruebas que se presenten en contra de la presunción iuris tantum de legalidad de los actos administrativos, decidan si éstos son o no contrarios al ordenamiento jurídico. También es consecuencia de aquel concepto el que si un acto se presume legal, otro acto posterior, de contenido contrario o diferente al primero, dirigido a los mismos sujetos y en relación con los mismos hechos, no puede considerarse igualmente legal. Por esta razón la Administración no puede destruir sus actos administrativos con otros actos posteriores de la misma naturaleza (principio de la irrevocabilidad del acto administrativo).

La irrevocabilidad de los actos administrativos constituye, pues, una consecuencia lógica, ineludible, de su presunción iuris tantum de legalidad. Sería una incongruencia, una contradicción, presumir conformes al Ordenamiento jurídico dos actos administrativos de contenidos diferentes adoptados con respecto a unos mismos hechos. Uno u otro puede ser conforme al Derecho, pero no los dos.

Si se dice que la Administración puede dictar válidamente el segundo acto porque ha apreciado que el primero es contrario al Ordenamiento jurídico, se parte del supuesto de que la propia Administración ha enjuiciado y declarado la invalidez del primer acto. Esto equivaldría a aceptar la infracción de la regla —derivada de la presunción iuris tantum de legalidad y del principio de que nadie puede ser juez de sí mismo— de que la Administración no debe juzgar sus propios actos o, dicho de otro modo, que personas independientes del autor del acto y de los sujetos pacientes de sus efectos jurídicos, son quienes deben juzgarlo y decidir su mantenimiento o desaparición Si la Administración pública pudiera juzgar sus propias decisiones, si se autojuzgara, se volvería a un estado primitivo e inconveniente del régimen administrativo.

Tampoco es válido el argumento de que la Administración puede anular sus actos si con ello no perjudica a los administrados. El acto administrativo que obliga a un particular a sacrificar sus derechos lo hace en favor del interés público. Nunca el acto administrativo que impone una obligación lo hace gratuitamente (de lo contrario sería un acto inexistente por falta de fin). La limitación o sacrificio de los derechos o intereses privados no puede atribuirse a la malicia de la Administración (de lo contrario, el acto no satisfecería el fin público que lo justifica), sino al cumplimiento de su deber de atender a las necesidades de la colectividad. Anular un acto que perjudica al particular equivale a hacer desaparecer un acto que beneficia a la colectividad. La presunción de legalidad del acto administrativo lleva implícita la presunción de que con él se satisface un interés público (para la satisfacción de los fines públicos ha creado el Legislador el poder de dictarlo, el poder administrativo). Si se presume que un acto ha sido dictado para conseguir un fin público, no puede considerarse que el contrario también atiende el mismo fin.

Todo lo expuesto demuestra que la irrevocabilidad del acto administrativo es una consecuencia

lógica de su naturaleza jurídica y, por consiguiente, aquélla constituye un concepto o principio científico de la teoría del acto administrativo . «La intangibilidad de la situación jurídica nacida de un acto administrativo individual —dicen Auby y Drago — puede ser considerada como un principio general del Derecho».

c) De la conversión y del perfeccionamiento de los actos administrativos

[Diez]³

1. PRELIMINAR. — El derecho conoce medios por los cuales los actos administrativos inválidos y aun inexistentes, pueden continuar produciendo sus efectos en el mundo jurídico como si fueran válidos. Son dos los procedimientos empleados: la conversión y el perfeccionamiento. Este asume distintas formas siendo de destacar la convalidación y la ratificación de los actos inválidos. Algunos autores señalan también, como procedimiento para perfeccionar los actos inválidos, la prescripción.

2. CONVERSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS INVÁLIDOS. — La conversión implica la sustitución de un acto inválido por otro acto administrativo válido, del cual deriva el mismo efecto jurídico que se pretendía obtener con el acto inválido. Supone que el acto administrativo no tenga todos los requisitos requeridos por la norma en base a la cual fue dictado y sea por ello inválido, pero responda a los

requisitos requeridos por otra norma para otro acto administrativo, del cual deriva el mismo efecto jurídico que se quería obtener con el primero. En estos supuestos el derecho permite tener firme el acto administrativo en sus efectos, en base a la segunda norma, siguiendo así la voluntad presunta del órgano que dictó el primer acto.

Zanobini enseña que la doctrina ha extendido a los actos inválidos de la administración los institutos de la conservación y de la conversión propios del derecho privado. Dice que la conservación presupone que el defecto del acto no lo afecta en todas sus partes, sino solamente en algunas, y que éstas no tienen preeminencia respecto de las otras, en forma tal que su invalidez pueda no acarrear la de estas últimas. En cuanto a la conversión sostiene que si un acto inexistente o inválido se considera como propio de la categoría en la que lo ha colocado la voluntad de la administración, puede retenerse válido si se considera como incluido en una figura jurídica distinta. Así el nombramiento de un empleado hecho sin concurso previo, es un acto inválido, pero puede considerarse válido si se transforma en un nombramiento provisional, destinado a producir efectos hasta que se cumplan los actos necesarios para el nombramiento regular.

Stassinopoulos señala que en Alemania el problema de la conversión del acto administrativo se ha basado en saber si se puede aplicar a esos actos el artículo 140 del Código Civil alemán, de acuerdo al cual, si un acto jurídico nulo contiene los elementos de otro acto jurídico, este último es válido si las partes contratantes lo hubieran querido como tal, en caso en que ellas hubieran estado en conocimiento de su nulidad inicial. Este principio de derecho privado fue considerado aplicable al derecho administrativo, y aun reforzado por el principio según el cual se debe evitar la nulidad absoluta de los actos administrativos, esforzándose siempre en mantener su validez hasta el momento de su anulación oficial. Así el acto de la designación de un obrero para un servicio



público, nulo en cuanto tal, puede ser considerado como nombramiento de funcionario si pudiera admitirse que la administración, en conocimiento de esa nulidad, desee sin embargo mantener el nombramiento. En la jurisprudencia helénica se ha admitido la conversión en un caso inverso: el nombramiento de un funcionario para un cargo no previsto en la ley, es considerado nulo en cuanto a tal, pero válido en tanto ese acto tenga vinculación con un contrato de trabajo.

Para Ranelletti, a los efectos que pueda producirse la conversión, se requiere:

a) Que se trate de un acto inexistente o inválido porque falten o estén viciados los elementos constitutivos esenciales requeridos por la norma en base a la cual el acto fue dictado;

b) Se debe establecer si en el acto inexistente o inválido se encuentran todos los requisitos formales y sustanciales requeridos por otra norma para la existencia y validez de otro acto que se pueda sustituir al primero, a los efectos de tener por firme el efecto jurídico que aquél estaba destinado a producir. Para ello es necesario: 1° que el mismo órgano sea competente para dictar los dos actos; 2° que se pueda presumir que el segundo acto se hubiera dictado si se hubiera conocido la invalidez del primero; el segundo acto tiene que emanar del mismo órgano que dictó el primero; 3° puede admitirse esa presunción solamente cuando el efecto jurídico del segundo acto fuera el mismo que perseguía el primero. Solamente cuando el efecto del segundo acto fuera el mismo que el del primero, se podrá presumiblemente referir el segundo acto a la voluntad del órgano que dictó el primero, creyéndose que el órgano lo hubiese dictado para obtener el efecto perseguido, si hubiera tenido conocimiento de la invalidez del primero; 4° que se encuentren en el primer acto todos los requisitos de forma y de contenido exigidos para que sea válido el segundo acto por la norma en base a la cual se trata de aplicarlo. Así, dice Ranelletti, el acto del Ministro del Interior que dispensa servicio a un secretario comunal por razones de inhabilidad física, puede ser inválido por carecer de ciertos requisitos, como la visita de control del médico. Este acto puede ser convertido en un acto válido de dispensa de servicio por incapacidad profesional o por escaso rendimiento, si del contexto del acto resultan reunidos los extremos requeridos por la ley para aquellos actos.

La conversión puede ser establecida por ley o por la voluntad expresa de la administración, en la que debe concurrir también la voluntad de aquellos a los que se dirige, si se trata de un acto para el que éste es un presupuesto indispensable para su eficacia.

En cuanto a los elementos esenciales de la conversión podemos decir, siguiendo a Bodda, que son los siguientes:

a) En primer lugar debe tratarse de un acto inválido, vale decir con vicios en sus elementos esenciales pero que existen en el mundo jurídico y que, en virtud de la presunción de legitimidad, pueden producir efectos jurídicos hasta que fueran declarados ilegítimos. La conversión puede también aplicarse a los llamados actos inexistentes. Es necesario, además, que del acto inválido sea posible conservar los elementos que son indispensables para que pueda subsistir otro acto administrativo que puede reputarse válido.

b) El segundo requisito es la correspondencia de un acto legítimo con uno inválido. Es entonces necesario que aquel conjunto de elementos que da lugar a un acto viciado, contenga en sí los requisitos que el ordenamiento jurídico vigente requiere para la existencia y la validez de otro acto. Estos elementos se refieren a la forma y a la sustancia del acto. Para Bodda, elemento material es el contenido del acto, y, en cuanto al elemento formal, puede considerarse la forma en sentido estricto y el procedimiento de formación del acto y, para algunos autores, también la competencia



en el acto viciado. Entiende Bodda que la competencia en su aspecto patológico no tiene relevancia con respecto a la conversión, porque el acto emanado de un órgano incompetente no puede convertirse en un acto válido, ya que deberá atribuirse este último a otro órgano, que es el único competente, mientras que éste no habría hecho ninguna manifestación de voluntad.

Debe existir una correspondencia, formal entre los dos actos, ya que con la conversión se opera el pasaje de un acto a otro y como el primer tiene una cierta forma, lo mismo debe ocurrir con el segundo para que se le considere válido. Se dice así que una manifestación de voluntad de la administración que no tenga la forma escrita, no podrá ser convertida en otra que tenga como requisito esta forma. Se puede decir, en consecuencia, que es indispensable que en la manifestación ilegítima existan las formas que deban usarse en la otra manifestación en la, que se quiere convertir, ya que todos o parte de los elementos formales del primer acto administrativo, habrán de pasar a la segunda manifestación de voluntad que será válida. Además de la correspondencia formal debe existir una correspondencia material u objetiva. Vale decir entonces que el acto viciado debe tener el mismo contenido material de otro acto que pueda reputarse plenamente válido. No es necesario, enseña Bodda, que el acto convertido tenga el mismo efecto práctico que el acto inválido.

En cuanto a la competencia se puede decir que el mismo órgano-debe emitir al acto inválido y el convertido, lo que no ocurre frecuentemente.

En cuanto a la causa, enseña Bodda, que si la administración emite un acto dotado de causa jurídica ilegítima, la autoridad competente puede encontrar, a veces, que ese acto tiene una causa que no es la que se le dio en primer lugar y que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, es plenamente legítima de cualquier modo que sea, similar, idéntica o diferente de la precedente. En este caso el acto administrativo puede ser convertido en otro válido cuya causa sea legítima.

Puede ocurrir que un acto de contenido viciado, pero con forma legal, se convierta en otro con distinta substancia pero con la misma forma. En el supuesto contrario, de un acto viciado en su forma pero válido en cuanto a su contenido, no pueden aplicarse los mismos principios, vale decir que no será posible efectuar la conversión del acto inválido en cuanto a su forma pero válido en su contenido. El acto administrativo con vicios de forma no podrá ser convertido, pero podrá ser perfeccionado dándole la forma que imponga la norma jurídica.

En lo que concierne al factor voluntad del sujeto público que ha dictado el acto ilegítimo que se quiere convertir, sostiene Bodda que se puede proceder a la conversión en un acto válido, cuando se pueda pensar razonablemente que la administración habría procedido en ese sentido si hubiera conocido la ilegitimidad de la primera manifestación.

c) El tercer elemento esencial de la conversión es el de que subsista el interés público que el acto convertido trata legítimamente de satisfacer.

Ahora bien, hay que determinar cuál es la naturaleza jurídica del acto de conversión; establecer, en suma, si tiene carácter constitutivo o declarativo. Se entiende que tiene carácter constitutivo porque el nuevo procedimiento no existió antes del acto de conversión. Con el acto de conversión se viene a dar al acto administrativo ilegítimo un contenido material en cierta forma distinto, se transforma y modifica el acto y por ello el carácter es constitutivo. Para Bodda se trata, probablemente, de un acto de confirmación constitutivo que entra en la categoría de los negocios jurídicos de segundo grado, ya que tienen por efecto regular relaciones de derecho preexistentes. Estos actos se llaman subrogados (*atti surrogatis*).



Al acto de conversión debe reconocérsele efectos retroactivos, ya que es a la voluntad del órgano que dictó el primer acto a la que presumiblemente se reconduce el segundo. Debe observarse que el acto convertido tiene como efecto indirecto la invalidación del acto ilegítimo, en la parte que no es utilizable a los efectos de la conversión, y, por ello, tiene la eficacia retroactiva propia de la invalidación. Hay que considerar también que los elementos de que resulta compuesto el segundo acto están ínsitos en el primero y que, aun considerados diversamente desde el punto de vista jurídico, constituyen el nuevo acto y, por ello, deben ser eficaces desde el momento de su aparición en el mundo jurídico.

En la conversión no se transforma, en realidad, el acto inválido en uno válido, sino que se sustituye un acto por otro, dando otra base a los efectos que estaba destinado a producir el primero. Por ello puede decirse que solamente en los efectos queda firme el acto inválido.

En cuanto a la autoridad competente para realizar la conversión, podemos decir que, en primer lugar, será la que dictó el acto inválido, por cuanto es la más indicada para determinar si, en ese acto, existen los elementos necesarios y suficientes para que sea convertido en otro perfectamente válido. Tiene también competencia para efectuar la conversión el superior jerárquico, sea de oficio o al resolver el recurso interpuesto contra el acto inválido. Los órganos encargados del control de la actividad de las entidades autárquicas pueden efectuar la conversión, si el acto sometido a su examen resultara ilegítimo, siempre que concurrieran los requisitos necesarios y suficientes. En virtud de ello es de señalar que el órgano de control solamente podrá convertir el acto inválido o inexistente cuando tenga, por ley, competencia para controlar y modificar los actos de las entidades autárquicas.

En cuanto a los actos que pueden convertirse, la doctrina afirma que solamente son los llamados negocios jurídicos, porque en ellos el órgano busca de obtener un determinado efecto jurídico que, por medio de la conversión, se trata de mantener firme. En cuanto a los meros actos administrativos las opiniones no son coincidentes.

En los supuestos en que la conversión sea realizada, por voluntad de un órgano administrativo, existe la conversión voluntaria. Habrá conversión legal cuando es dispuesta directamente por la ley. La conversión puede ser expresa o tácita.

3. PERFECCIONAMIENTO DE LOS ACTOS INVÁLIDOS. — a) La ratificación. Dijimos que las formas más importantes para perfeccionar un acto inválido eran la ratificación y la convalidación. Empezaremos estudiando la ratificación.

Según el diccionario de la Real Academia Española, ratificar es aprobar o confirmar una cosa que se ha dicho o hecho, dándola por verdadera o cierta.

En nuestra opinión el concepto de ratificación, referido a los actos administrativos inválidos, debe entenderse como remoción del vicio, por haberse completado los requisitos faltantes requeridos para la validez del acto. Si para la validez de un acto se requiere la autorización de un órgano, esta autorización, aun obtenida después de la ejecución del acto, lo ratifica, eliminando su invalidez.

Alessi entiende que es más delicado el supuesto de que falte un parecer obligatorio, ya que no sería concebible la posibilidad de un parecer tardío sin que la categoría sea desnaturalizada. Sin embargo, cree que no puede excluirse el caso en que un juicio favorable, expresado en forma de parecer, aun cuando fuese tardío, de parte de la misma autoridad de la que debía provenir aquél,

no pueda eliminar la invalidez proveniente de la falta de parecer, ya que así se aseguraban no menores garantías que las resultantes de procedimiento normal.

La ratificación puede operar con respecto a los actos inválidos de invalidez relativa, pero no para los de invalidez absoluta ni para los inexistentes.

La ratificación tiene eficacia retroactiva, perfecciona el acto inválido desde su formación. Es de señalar que quedarán siempre a salvo los derechos que los terceros hubieran adquirido en el período intermedio.

Señala Bielsa que se ha considerado la ratificación como renuncia a ejercer el derecho de invalidar el acto, y, en este sentido, se lo entiende como concepto negativo. Entiende Bielsa que eso puede decirse de la confirmación pero no de la ratificación.

La ratificación debe tener los requisitos legales necesarios para todo acto jurídico, pero no tiene forma especial prescripta.

La ratificación es acto unilateral cuya eficacia no depende del consentimiento o aceptación de terceros.

b) La convalidación. — Se ha definido la convalidación como el acto por medio del cual el órgano administrativo, autor del inválido, declara querer mantenerlo firme, vale decir declara considerar ese procedimiento o negocio jurídico como válido. En este mismo sentido la Real Academia Española considera que convalidar un acto equivale a confirmarlo. Existe, en consecuencia, una sucesiva determinación volitiva de la administración dirigida a confirmar el procedimiento inválido, eliminando los efectos de la invalidez que lo afectaba.

Alessi indica que la convalidación debe sujetarse a límites estrechos. Así: si el procedimiento fuera viciado por incompetencia, compete la convalidación al órgano que sea efectivamente competente; no es admisible la convalidación cuando el acto viciado fuera impugnado por el interesado en el término establecida, ya que, en este caso, éste ha adquirido el derecho de que se resuelva su reclamo y se anule el procedimiento si estuviera viciado; la convalidación es admisible solamente en el caso que el vicio que afecta el procedimiento sea inherente a una manera de comportamiento del mismo órgano de la administración que dictó el acto. Así en el caso de vicios de forma, de la voluntad y del procedimiento prescripto para la emanación. No ocurre así en el caso de vicios inherentes a las circunstancias que deben reunirse para que sea posible dictar el acto.

Así en el caso de ilegitimidad substancial en el procedimiento, ya que la subsistencia del interés público requerido para legitimar el procedimiento no depende de la administración. En consecuencia, no depende de ésta, convalidar el procedimiento viciado por falta de consideración del interés público.

Se ha pretendido hacer una distinción entre los casos en que la administración pública es la única interesada en invalidar el acto viciado, circunstancia en la cual la convalidación debe considerarse admisible y aquellos otros en que hay varios sujetos interesados. En este segundo supuesto la administración podrá convalidar el acto en el caso en que tenga facultad para establecer un procedimiento enteramente nuevo, con efecto retroactivo al momento en que debía ser eficaz el primero; solamente en este supuesto puede admitirse que el órgano administrativo pueda convalidar el acto viciado. Este supuesto de convalidación debe distinguirse del caso en que ésta resulte de la renuncia de todos los interesados a la invalidación del acto, sea la administración



como los particulares.

Se ha dicho también que la convalidación importa, por una parte, la renuncia de hacer valer la invalidez del acto, por la otra, el dictado de un acto nuevo que, en cuanto a su contenido, se refiere al primero. Rava critica esta opinión y, en cuanto se refiere a la facultad de la administración de renunciar a su derecho de invalidar sus propios actos viciados, indica que la convalidación tiene naturaleza positiva, mientras que la renuncia tiene carácter negativo. Por lo demás, se dice que la potestad de invalidar los actos viciados de la administración es una facultad irrenunciable e imprescriptible de la misma, razones por las cuales debe excluirse la posibilidad de que la convalidación pueda ocurrir por efecto de una renuncia de la administración.

En cuanto a la circunstancia de que si existen varios interesados en la invalidación del acto, la potestad de la administración para convalidarlo sólo se presenta cuando pueda dictar un nuevo acto con efecto retroactivo, también se ha criticado. Sostiene al efecto Rava que la doctrina y la jurisprudencia admiten el carácter irretroactivo del acto administrativo, salvo los casos expresamente previstos por la ley.

En lo referente a la naturaleza jurídica del acto de convalidación puede decirse que es un acto positivo y constitutivo. Señala Rava que los autores que sostienen el carácter declarativo de la convalidación, afirman que aquélla deriva, en vía correlativa, de la del acto de declaración de invalidez. Ahora bien, como se ha establecido ya en páginas anteriores el carácter constitutivo del acto de invalidación y, en mérito al paralelismo existente entre invalidación y convalidación, cabe reconocer el carácter constitutivo de ésta. Por lo demás, la convalidación es una manifestación de voluntad destinada a eliminar el vicio del acto inválido, vale decir que es un acto de función y contenido constitutivo.

El fundamento de la potestad de los órganos administrativos para convalidar sus propios actos inválidos radica en la facultad de autotutela, por medio de la cual la administración persigue la satisfacción y la reintegración de los derechos e intereses lesionados, que competen al mismo sujeto titular de ese derecho o interés. De la autotutela descende el principio de autoimpugnación, en las facultades de revocación y de invalidación por un lado, y la potestad de convalidación por el otro. Rava entiende que los órganos administrativos no pueden proceder a la eliminación de los actos inválidos solamente por ser tales, sino que deben proceder a una valoración de la situación jurídica en su conjunto, en los diferentes elementos que concurren a determinar su correspondencia con el interés público, pudiendo presentarse un triple orden de hipótesis: o el interés público exige la eliminación del acto, o su consolidación o simplemente su mantenimiento. Si el vicio reviste particular gravedad, ninguna circunstancia podrá influir para, que el interés público sea contrario a la invalidación del acto. Cita Rava al respecto una decisión del Consejo de Estado italiano donde se estableció que cuando no subsistan razones particulares de interés público y los actos inválidos hubieran producido prácticamente los efectos jurídicos de los actos válidos, el interés público puede aconsejar que se proceda a la convalidación en cuanto ello sea posible.

Es necesario estudiar ahora cuál es el órgano competente para efectuar la convalidación. En primer lugar, el órgano administrativa autor del acto viciado, es competente para convalidarlo dentro de ciertos límites que pueden ser subjetivos y objetivos. Los límites subjetivos pueden ser de dos clases: a) si la autoridad que dictó el acto era incompetente en ese momento, no puede proceder a la convalidación, ya que el vicio que afecta al primer acto habría de incidir sobre el segundo; b) si el órgano que dictó el acto viciado ejerce un poder temporáneo, y éste se hubiera extinguido en el momento en que se tratara de convalidarlo.

El superior jerárquico tiene facultad para convalidar un acto inválido del inferior. Puede admitirse, aún, la potestad de convalidar, a ciertos órganos administrativos con respecto de los actos de otros órganos que no están ligados por un vínculo jerárquico con los primeros. Serían competentes a este respecto, los órganos investidos de una facultad de examen completo del acto viciado. Los órganos investidos de la facultad de contralor no pueden convalidar los actos viciados emitidos por el órgano controlado, salvo que se tratase de un supuesto de contralor sustitutivo.

En cuanto a la causa del acto administrativo de convalidación, está representada por el interés público al que trata de dar estabilidad jurídica dando seguridad a un acto inválido, en cuanto la situación que de éste deriva requiere ser consolidada.

Para convalidar el acto se requiere, además, una voluntad dirigida a eliminar el vicio que se reconoce tener. También debe tener potestad para anular o, en su caso, revocar el acto. Por lo demás, esta voluntad no debe estar viciada en el procedimiento de su formación. La manifestación de voluntad dirigida a convalidar el acto no debe estar sujeta a término, condición o modo, ya que la convalidación debe considerarse un acto puro. Como que se dirige a dar certeza y estabilidad a un acto, no puede estar sujeta a determinaciones volitivas accesorias que limitarían su eficacia.

El acto de convalidación no debe ser necesariamente formal, vale decir que nada obsta a que se manifieste en forma expresa o tácita. Habrá acto de convalidación tácita cuando el órgano que tenga facultad para revocar o invalidar el acto administrativo viciado ejecuta voluntariamente el acto conociendo su invalidez. Por lo demás, como que el acto de convalidación debe estar dirigido a la eliminación del vicio, parece lógico que sea motivado.

La convalidación puede ser parcial, pero todo ello dentro de ciertos límites. En efecto, el acto administrativo inválido debe poderse dividir en varias partes sin afectar la función específica a que estaba destinado.

No podrán convalidarse los actos inexistentes; la falta de alguno de los elementos esenciales del acto es obstáculo insuperable. En cuanto a los actos inválidos, la naturaleza del vicio podrá determinar un límite a la posibilidad de convalidación. Si la invalidez es absoluta no se podrá convalidar. Así la incompetencia constituye un límite, ya que no podrá convalidar el órgano autor del acto, que es incompetente. Tampoco podrá convalidarse un acto dictado con desviación de poder, en caso que sea un vicio en la causa. Como que la causa consiste en el interés público al que debe responder el acto administrativo, parece contradictorio admitir la posibilidad de convalidar un acto con vicio en la causa. Tampoco pueden convalidarse los actos con vicios de forma y contenido. Puede convalidarse un acto con vicios en la voluntad ya que está afectado de invalidez relativa.

En cuanto a los efectos de la convalidación se puede decir, en primer lugar, que consisten en dar plena validez al acto administrativo que fuera viciado. La circunstancia que un particular pueda impugnar el acto viciado, no obsta a la facultad de la administración para convalidar el acto. El vicio se puede eliminar invalidando el acto o convalidándolo y, en ambas situaciones, se respeta el principio de la legitimidad propio del Estado de derecho. El particular no podrá, en consecuencia, atacar un acto que fuera viciado después de su convalidación. Ahora bien, como que la convalidación elimina los vicios del acto, debe seguirse que se elimina también la responsabilidad que fuera imputable al autor del acto.

Convalidado el acto, vale decir eliminado el vicio que lo afectaba por el autor, el superior jerárquico no debe invalidarlo en ejercicio de su poder jerárquico; por otra parte tampoco podría hacerlo el



órgano que operó la convalidación. El acto queda, pues, firme.

Como que la convalidación elimina el vicio que afectaba el acto inválido y lo convierte en válido, habrá que reconocer el carácter retroactivo de sus efectos.

4. CONVALIDACIÓN Y CONVERSIÓN. — Por medio de la convalidación y de la conversión se trata de mantener en el mundo jurídico un acto que había nacido viciado. Pero mientras que con la convalidación se elimina, el vicio del acto, con la conversión se constata la validez .del acto por su transformación en otro. Rava enseña la distinta función que llenan ambos institutos.

La convalidación tiende a que el acto quede firme y produzca todos sus efectos, eliminando los vicios que lo afectaban. La conversión, por lo contrario, no puede nunca obtener la completa eficacia del acto. Existen siempre circunstancias que no han de permitir que el acto convertido produzca todos los efectos que hubiera podido producir si naciera válido.

Tanto la convalidación como la conversión tratan de conservar los valores jurídicos; la convalidación haciendo el acto estable y definitivo y la conversión tratando de mantener aquellas partes del acto que sea posible conservar.

Es de señalar, además, que la convalidación se aplica a los actos inválidos afectados de invalidez relativa, mientras que la conversión rige para los actos inexistentes e inválidos.

5. CONVALIDACIÓN Y RATIFICACIÓN. — La convalidación puede provenir del mismo órgano que dictó el acto o de otro órgano, mientras que la ratificación debe ser realizada siempre por otro órgano. La ratificación consiste en la actividad de un sujeto que es distinta de la del autor del acto, pero que debe intervenir siempre en la formación del mismo. Si el acto no está aún formado por faltarle ciertos requisitos necesarios, habrá ratificación; si el acto ya ha nacido pero está viciado, habrá convalidación. En este último supuesto el acto tendría existencia y habría producido sus efectos, porque, aun cuando inválido, lo ampararía la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos.

6. PRESCRIPCIÓN. — El transcurso del tiempo puede motivar la prescripción de la acción para obtener la invalidación del acto o puede significar la caducidad del derecho del interesado para obtenerla. Nunca puede perfeccionarse el acto por el simple transcurso del tiempo, ya que la administración podría revocarlo o anularlo de oficio, aun después de transcurrido ese término, cuando se ocasione una lesión al interés público. Por lo demás, este efecto del transcurso del tiempo solamente puede admitirse para los actos inválidos.

3 Normativa

[Ley General de la Administración Pública]⁴

Artículo 157.-

En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos

4 Jurisprudencia

a) Imposibilidad de la Administración de corregir los errores o equivocaciones que cometan los administrados

Incentivo fiscal a la producción industrial: Solicitud de inclusión de inversiones realizadas en período distinto al declarado del impuesto sobre la renta

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV]⁵

Voto de mayoría

"VI. Primeramente se va a resolver lo relativo a la denegatoria de las inversiones de la paletizadora y los pasteurizadores de latas y de botellas, por haber sido realizadas en 1995 pero incluidas en el período de 1996. Alega la accionante que se dio una incertidumbre jurídica respecto a esta materia, dada la inconstitucionalidad del decreto N° 21443-MEIC, que hizo que las solicitudes de incentivo fiscal se presentaran en forma apresurada, y ello fue el motivo para que incurriera en un error e introdujera en la solicitud de crédito fiscal del 96, inversiones realizadas en el 95, por lo que al darse dicho error y haber sido presentada la solicitud del 96 cuando todavía había plazo para presentar la del año 95, la Administración Central debió hacerles ver la equivocación para que se corrigiera y cita como fundamento de esta tesis, en el numeral 157 de la Ley General de la Administración Pública. No encuentra este Tribunal bases sólidas para aceptar que en autos la actora se equivocó en la inclusión del incentivo fiscal de referencia, por existir premura al realizar la solicitud, además de no ser relevante para la solución de la litis, tal y como se verá más adelante. Es acertada la indicación del representante estatal en el sentido de que la solicitud del incentivo fiscal del 95, fue presentada el 9 de setiembre de 1996 y tenía tiempo hasta el 13 de marzo de 1998, y la del 96 fue presentada el 8 de diciembre de 1997, teniendo tiempo para ello hasta el 27 de agosto de 1998; por lo que no se nota el porqué la actora estuviera contra el tiempo para hacer sus peticiones, presionado y con incertidumbre. Aquí lo que sucedió fue que la demandante se equivocó en la inclusión de la maquinaria adquirida en 1995 y lo hizo en la declaración de 1996, por su propia negligencia. Ahora bien, cabe analizar si la Administración tenía la obligación de corregir este error, por señalarlo así la ley. Al respecto el citado artículo 157 señala: "*En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos*" Este numeral se refiere a la corrección que puede hacer **la Administración** en cualquier tiempo de sus equivocaciones o errores, **no de los de los que cometan los administrados**, ya que ello implicaría que el ente público tendría la potestad de variar la voluntad de éstos e inclusive, justificarles su actuación negligente o imprudente. La Administración debe únicamente revisar que la solicitud cumpla con los requisitos que la ley exige para cada caso, y de no ser así, debe prevenirle al solicitante lo que se echa de menos; y ello fue precisamente lo que hizo en el caso de marras, cuando de conformidad con el artículo 38 del Reglamento a la Ley de Incentivos para la Producción Industrial, en oficio AFI-331-99 del Área de Fomento Industrial del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, se le indicó a la demandante, que revisada su solicitud, debía presentar en un plazo de 15 días hábiles las justificaciones técnicas y contables de las inversiones



solicitadas. Más allá no podía actuar la autoridad administrativa del mencionado ministerio, pues de hacerlo implicaría modificar lo pedido, incurrir en ultra petita e inclusive violar principios básicos del derecho Tributario. El beneficiario del incentivo fiscal tiene la obligación de cumplir con todos los requisitos que la ley le impone, ya que su otorgamiento no es automático y la administración por su parte, tiene el deber de vigilar que todos los requisitos estén presentados, requerir los que falten y una vez realizado lo anterior, estudiar que la solicitud cumpla con lo dispuesto por la ley para ver si procede el beneficio, pero en ningún momento puede cambiar la causa de pedir, ni las condiciones que está solicitando el administrado, pues ello iría en contra de todo principio de igualdad, proporcionalidad y congruencia. Si Florida Ice & Farm se equivocó en las solicitudes, solo ella podía corregir la equivocación, dentro del plazo que se le otorgó para presentarla, pero no puede trasladarle a la Administración la responsabilidad de su error, ni siquiera argumentando que debe compartirla, pues el administrador debe respetar y resolver lo que se le solicita, no puede dar más, ni violentar el ordenamiento jurídico. Ahora bien, concretamente respecto al error alegado, este Tribunal considera que la Administración actuó conforme a derecho y respetando la ley y los principios generales de esta rama de la ciencia, por lo que las resoluciones impugnadas, con relación al rechazo del incentivo solicitado fuera del período de varias inversiones, no procede.-

VII. Cabe analizar lo relativo a la denegatoria de la inversión realizada en los silos por considerarse que no forman parte del proceso productivo. Con relación a este punto debemos indicar que le asiste razón a la empresa demandante al reclamar lo anterior. Es de hacer ver que en el oficio CAI-054/99 del Area de Fomento Industrial del Ministerio de Economía Industria y Comercio, se indica que dicha inversión no se recomienda debido a que según lo establecido en el contrato de calificación, el proceso inicia en la molienda de los granos, por lo que los silos cumplen con la función de almacenar materias primas pero no son parte del proceso productivo, y que no tenían suficientes elementos de juicio para establecer un criterio acerca de si el aumento en la capacidad de almacenaje conlleva un incremento en la capacidad de producción, lo que implica que en sede administrativa, no contaban con opiniones de expertos o dictámenes que hicieran un estudio referente a la función que tenían o tienen los silos en el proceso productivo de la cerveza. Tal situación no ocurre en esta sede, en donde existe una experticia seria y completa que explica y describe los silos en cuestión y su función dentro del proceso de producción de la cerveza. Es de aclarar que si bien los silos han sido tradicionalmente destinados para guardar o almacenar, en la especie, además de cumplir ese cometido, van más allá y se incorporan de lleno al proceso productivo, tomando en cuenta el volumen de producción (16.8 millones de cajas de cerveza por año mil toneladas métricas de malta por mes) que maneja la actora. En este caso los referidos tanques no son para un simple almacenamiento de materia prima, sino que con la automatización que tiene la empresa actora y las características de la maquinaria que expuso el experto nombrado en autos, son evidentemente parte del proceso productivo. En el dictamen pericial se describe detalladamente el primer paso del proceso productivo, cual es el recibo de la materia prima: tenemos que los contenedores que transportan el grano son pesados en una romana camionera, que tiene una unidad hidráulica de descarga, lo que hace que los granos se depositen en tolvas bajo nivel del piso; de ahí el grano es conducido por medio de transportadores de paletas hasta el elevador principal de huacales, el cual lo deposita en las bandas de distribución, las cuales a su vez los ponen en los doce silos con capacidad para 500 toneladas métricas cada uno. Los 12 silos están intercomunicados tanto en la parte inferior como en la superior. Concretamente en la primera se transporta el producto de un silo a otro mediante una banda redicirculadora de malta y en la segunda tiene una red de distribución conformada por bandas transportadoras, que a su vez está conectada al elevador de huacales o canjillones que las alimenta. Además descargan automáticamente el producto a bandas transportadoras de paletas, que están conectadas a tres tolvas y de ahí el cereal es impulsado a través de tubos mediante aire a la sección de cocimiento.

Todo este proceso descrito, indica que estos tanques están incorporados al proceso de producción de la bebida y su función industrializa el traslado del grano y permite que se genere en serie la bebida. Sin este manejo de los diferentes cereales, la cerveza no podría ser producida en las cantidades y la rapidez que se hace. Debe resaltarse además, que el Estado hizo caso omiso cuando el Tribunal le requirió el contrato industrial, con base en el cual indicaban que los silos no podían ser considerados como parte del proceso productivo, por lo que respecto a éste no se puede indicar nada, por la propia inercia de la demandada. De lo dicho se concluye que los tanques en mención si son parte de la producción en serie de la empresa y por ende hizo mal la accionada en rechazar su inversión como incentivo fiscal."

b)Apelación de acuerdo: Deber de agotar el trámite de recursos de cascada

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección I]⁶

Voto de mayoría

"Se avoca el despacho el conocimiento del presente asunto, a efecto de que se atienda lo siguiente: El gestionante González Rodríguez presenta recurso de apelación contra una resolución del Alcalde de la Municipalidad de Heredia, de manera directa en la vía jurisdiccional, sin tomar en cuenta que entratándose de impugnaciones de actos administrativos municipales, debe agotarse el trámite de recursos en cascada que establece el Código Municipal, en tanto la competencia del Jerarca Impropio para conocer de ese tipo de impugnaciones, viene dada únicamente para la revisión de los actos finales emanados directamente por los Concejos Municipales, la que no puede ser oficiosa ni automática, sino a raíz de un recurso de apelación formal y oportunamente establecido ante aquél órgano deliberante (Concejo). Al efecto el recurrente debió formular la apelación de su interés para ante el Concejo Municipal, estarse a lo resuelto en su momento por el mismo o bien impugnarlo mediante los recursos de revocatoria y apelación en subsidio, para que sea el Concejo Municipal el que en formal acuerdo admita la alzada para ante el Tribunal Contencioso si así procediere. En ese tanto, al no haberse seguido correctamente, el procedimiento de impugnación descrito, no queda más remedio que rechazar el recurso planteado en los terminos indicados, por improcedente. Debe remitirse el expediente a la Municipalidad de Heredia, para que sea agregado a sus antecedentes. (Artículo 2 de la Ley 7274 de 10-12-91, 181 de la Ley General de Administración Pública y 153 a 163 del Código Municipal, y artículo XXIII de la Sesión N° 13-04 Celebrada por la Corte Plena el 29 de abril del 2004, voto 3669-2006 de 15 de marzo de 2006 de la Sala Constitucional)."

c)Insuficiente alegar error en el sistema de cobro y pago para desvirtuarlo

Tributos municipales: Improcedente cobro de saldo adeudado posterior a emisión de certificación que declara al contribuyente al día en sus obligaciones tributarias

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección I]⁷



Voto de mayoría

" V.-El fundamento de la acción radica en la existencia de la certificación inicial que se emitió a favor de la anterior copropietaria del bien, según la cual, estaba al día en el pago de sus obligaciones tributarias al tercer trimestre de 1999. Es un hecho que este documento reconoció una situación jurídica a favor de la entonces deudora, y que además, fue causa en parte de que otros se acogieran a ese estatus para formar un nuevo ente jurídico libre de obligaciones anteriores a esa fecha, es por ende este título la causa de la litis, y por tanto la solución de la misma está en determinar si las posteriores actuaciones del gobierno municipal, descubriendo supuestamente un error en el sistema de control de pagos y estableciendo la existencia de un saldo debido, para luego pretender aclarar la confusión declarando la comisión de una errata en la primera manifestación son válidas, y para ello se hace necesario determinar que es una certificación y cual es su trascendencia. A tal efecto cabe citar que para el tratadista nacional don Eduardo ORTÍZ ORTÍZ, no es un acto administrativo formal en el verdadero sentido de la palabra, en tanto es el resultado de una constatación de una situación, un mero acto de conocimiento, en este caso de un control de cuentas que, como documento, tiene efectos jurídicos por disposición de la ley sin que tal sea necesariamente la voluntad de la Administración que lo emite (Tesis de Derecho Administrativo II, Editorial Stradtman S.A., año 2000, pags. 294-297); no obstante para la mayoría de la doctrina (ver Fernando GARRIDO FALLA, Tratado de Derecho Administrativo I, 8 Edición de Centro de Estudios Constitucionales, 1982, pag. 447, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomas RAMÓN FERNÁNDEZ, Editorial Civitas 1975, pag. 343, ambos citando a ZANOBINI, Corso di Diritto de la Amministrazione), si lo es. Así, dentro de este conjunto, el Doctor Ernesto Jinesta Lobo define que se trata de: " una **declaración unilateral de voluntad, conocimiento** o juicio efectuada **en el ejercicio de la función administrativa**, que produce **efectos jurídicos concretos** o generales, de alcance normativo o no, en **forma directa** o inmediata."; y más adelante identifica que la certificación es una forma típica de dicha manifestación: " es un acto escrito, por medio de la cual la administración pública firma la existencia de un acto o hecho referido a particulares, las relaciones de estos con ella o a los actos de esta última." (Tratado de Derecho Administrativo Tomo I, 1 ° Edición, Biblioteca Jurídica Dike, año 2001, pags. 289 y 459-460). Citando a José Estaban Martínez Jiménez y a la Procuraduría General de la República refiere que se trata de la potestad certificante exclusiva del Estado, que tiene por objeto la acreditación de la verdad real o formal, de hechos, conductas o relaciones, por razones de seguridad o interés general que se concreta en un "acto administrativo de certificación". Así las cosas, considera la mayoría de este Tribunal que dicha potestad está regulada en el párrafo 2 ° del artículo 65 de la LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, y que ésta a su vez regula la emisión de un acto en el numeral 130 p. 1 ° en los similares términos dogmáticos, por lo que es pertinente concluir que para nuestro ordenamiento, se trata de un pronunciamiento de este tipo, y que en este caso creo una situación de derecho a favor de los administrados afectados, lo que es la interpretación no sólo más acorde con la dogmática citada, sino también con el principio de seguridad jurídica.-

VI.-En consecuencia, con base en el principio de los actos propios, no puede el municipio dejar sin efecto el documento de que no había original de que no había deuda simplemente con la emisión del cobro del saldo, ni aún con un informe de aclaración de que había un error en el sistema de control, en tanto estamos ante un acto formal, perfecto y eficaz, de manera que debería de previo, tramitar la declaración de la nulidad de aquel (artículos 173 íbidem en relación con el 10 p. 4 ° y 35 de la LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA), razón por la cual procede acoger la acción y declarar la nulidad de los cobros en consideración.-"

d) Zona marítimo terrestre: Permiso de construcciones
Sentencia penal que ordena demolición de lo construido

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]⁸

Voto salvado

"I.- Según se desprende de la Sentencia del Juzgado Penal de Santa Cruz de Guanacaste de las 11:45 hrs. del 19 de agosto de 1996 y de la afirmación del representante legal de Desarrollo la Costa Sociedad Anónima consignada en el memorial en el que interpuso los recursos ordinarios, el Concejo Municipal de la corporación territorial de Carrillo, en la Sesión Ordinaria No. 6-88 del 26 de enero de 1988, acuerdo No. 7, le otorgó a "Condovac" un "permiso provisional para finalizar la obra y funcionamiento" del rancho que ha operado como bar-discoteca. Es evidente que el contenido del acuerdo de marras está referido no solo al funcionamiento u operación como local comercial sino, también, a la conclusión de la obra civil. Así las cosas, en lo que se refiere al rancho, la empresa gestiona cuenta, independientemente de la fecha de inicio o conclusión de la construcción, con un permiso de uso de bienes de dominio público –área pública de la zona marítimo terrestre- emanado de la propia entidad territorial encargada de su administración. Tal permiso le otorgó a la persona beneficiaria, en principio, un derecho debilitado o en precario –simple interés legítimo-, por lo que la respectiva administración –en este caso municipal- puede revocarlo. Sobre el particular, la Ley General de la Administración Pública, en sus ordinales 152 a 157, regula un procedimiento específico para tal efecto. La revocación resulta procedente cuando media una discordancia grave entre el contenido del acto administrativo (la eficacia del mismo) y el interés público, pese al tiempo transcurrido, los derechos creados y la naturaleza o demás circunstancias de la relación jurídica a la que se le pone fin (artículo 152, párrafo 2°, LGAP). Esta figura puede estar fundada en la aparición sobrevenida de circunstancias de hecho ignoradas o inexistentes al momento de dictarse el acto administrativo que se pretende revocar o en una ponderación diferente de las circunstancias que originaron el acto o del interés público involucrado. En materia de permisos de uso de bienes de dominio público se puede distinguir dos hipótesis que son las siguientes: a) el permisionario usa el bien de dominio público pero no construye ninguna obra en el mismo, por lo que en cualquier momento la administración puede revocarlo sin responsabilidad, y b) el permisionario usa el bien demanial pero construye una obra en el mismo, en este supuesto al haber invertido el primero en la construcción y contar con una eventual hacienda comercial la revocación debe ir, necesariamente, aparejada de una indemnización que le resarsa la supresión de los derechos subjetivos derivados de la construcción como su costo, el punto comercial y su clientela ("aviamento"). Sobre el último supuesto, el numeral 155 de la Ley General de la Administración Pública dispone que la revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos debe hacerse por el jerarca del ente respectivo, previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República, y debe contener, concomitantemente, el reconocimiento y, de ser posible, el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios so pena de nulidad absoluta. Por último, es menester agregar que a tenor del artículo 154 del texto normativo de repetida cita, los permisos de uso de dominio público y los demás actos que le reconozcan al administrado un derecho a título precario pueden ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia, no obstante, tal revocación no puede ser intempestiva, arbitraria y requiere de un plazo prudencial para su cumplimiento. La única forma de evitar el carácter intempestivo y arbitrario de la revocación es incoando un procedimiento administrativo

ordinario el cual resulta de observancia obligatoria cuando se suprimen o deniegan, incluso, intereses legítimos (artículo 308, párrafo 1°, inciso a, LGAP), todo con el propósito de respetar el debido proceso y el derecho a la defensa –la existencia misma del permiso, de los daños y perjuicios y de su quantum eventual-.

II.- En la especie, es evidente que, en lo referido al rancho que funciona como bar y discoteca, la sociedad recurrente se encuentra cubierta por un permiso de terminación de la obra que legitimó el uso de un espacio determinado del área pública de la zona marítimo terrestre y su explotación. Consecuentemente, si a juicio del Ayuntamiento existe una discordancia grave entre el contenido del acuerdo referido y el interés público por una nueva ponderación de las circunstancias de hecho o antecedentes fácticos (motivo) –determinada, básicamente, por la sentencia penal a que se ha hecho referencia- o del interés público involucrado, debe incoar un procedimiento administrativo ordinario –que garantice suficientemente el contradictorio, el debido proceso y la defensa- para la revocación del permiso de uso otorgado a la sociedad promovente. De igual forma, al existir derechos patrimoniales de por medio –inversión en construcción, punto comercial y clientela- la corporación territorial debe recabar el dictamen de la Contraloría General de la República y, si es el caso, el acto final vertido debe contener un reconocimiento y, de ser posible, el cálculo de la indemnización respectiva. No puede pretender la Municipalidad recurrida ejecutar de forma directa, inmediata e intempestiva una sentencia de un Juzgado Penal, puesto que, en los procesos penales no se discute o debate ampliamente sobre la regularidad del ejercicio de la potestad revocatoria por parte de una administración pública. El Juez Penal no tiene competencia para revisar la legalidad de la función administrativa, esa competencia le fue atribuida de forma exclusiva y excluyente por norma constitucional (reserva de constitución) –artículo 49- al Juez Contencioso Administrativo. Sobre el particular, conviene agregar que cualquier administración pública puede proteger o defender el dominio público por las vías de hecho cuando el administrado se introduce al mismo a usarlo y explotarlo por la misma vía. Síguese de lo anterior, que cuando el administrado usa el dominio público por una vía de derecho –v. gr. permiso de uso previo-, únicamente, puede ser excluido de su uso por una vía de igual naturaleza, es decir, a través de un procedimiento administrativo en el que se garantice la regularidad y legalidad en el ejercicio de la potestad revocatoria. De otra parte, el artículo 13 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre debe ser interpretado de forma sistemática con el resto del ordenamiento jurídico y de manera conforme con el Derecho de la Constitución. Ciertamente, ese último ordinal habilita a cualquier autoridad de la jurisdicción y a las municipalidades al desalojo de los infractores de esa ley y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones e instalaciones realizadas por aquéllos sin responsabilidad ninguna. Obsérvese que el propio artículo 13 habla de una información previa levantada al efecto –que no es mas que un procedimiento administrativo- “si se estimare necesaria”, la necesidad se encuentra impuesta por la legitimidad o ilegitimidad de la ocupación, de tal manera, tal y como ya se indicó supra, que si el administrado ingresó por la vía de hecho puede ser excluido y expulsado por la misma vía pero si lo respalda un permiso emanado de la propia administración municipal, irremisiblemente, debe abrirse un procedimiento o información previa. En este último caso –que es el del sub-examine- el administrado se encuentra amparado por el principio de la confianza legítima en la administración, puesto que, ésta previamente ha dictado actos o realizado actuaciones que amparan su actuación y en los cuales confía. Al administrado que ha confiado legítimamente en la administración al permitirle realizar una actuación determinada debe garantizarsele, como mínimo, un procedimiento en el que se discutan ampliamente la nueva valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que imponen revocar un acto administrativo previo y válido. En lo tocante al resto de las edificaciones, respecto de las que no está claro si la empresa recurrente contaba o no con permiso alguno, el redactor de este voto disidente estima que la municipalidad debería, incluso en este caso, incoar un procedimiento administrativo para



comprobar exhaustivamente uno u otro extremo. Por último, el redactor de este voto salvado deja claro que no pone en tela de duda la potestad que asiste a toda administración pública de defender el dominio público por sus características de imprescriptible e inalienable o la potestad virtual, implícita y de principio de toda administración de revocar sus propios actos por razones de oportunidad, conveniencia o mérito. No obstante, el ordenamiento jurídico sí le fija a las administraciones públicas cauces procedimentales claros y específicos para garantizar la regularidad y legitimidad en su ejercicio y los derechos e intereses legítimos de los administrados destinatarios de las mismas so pena de nulidad del acto dictado.

III.- Lleva razón el representante de la impugnante al considerar que el acto de demolición no se encuentra motivado. El motivo del acto administrativo es el conjunto de antecedentes fácticos y jurídicos que determinan la declaración de voluntad, juicio o conocimiento de la respectiva administración pública, los que deben existir como tales y ser legítimos (artículo 133 LGAP). En todo acto administrativo de carácter formal el motivo tiene como traducción empírica las consideraciones del órgano para su dictado, las cuales se consignan en los “considerandos” de la respectiva resolución o acuerdo. Es así como el motivo es un elemento material-objetivo y la motivación uno formal del acto administrativo. A socaire del ordinal 136, párrafo 1°, inciso a), de la Ley General de la Administración Pública, deben ser preceptivamente motivados –con mención sucinta de sus fundamentos-, entre otros, los actos administrativos que impongan obligaciones. Ciertamente, el ordenamiento jurídico admite la motivación por referencia, cuando se hace mención “explícita e inequívoca” a los motivos de la petición, dictámenes o resoluciones previas. En la especie, el acuerdo impugnado no indica cuáles fueron los antecedentes fácticos y jurídicos que determinan la orden de demolición, limitándose a citar algunos artículos de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre, con lo que el acto administrativo impugnado es nulo (artículos 158 y 166 LGAP).

IV.- Como corolario de lo precedentemente expuesto, se impone anular el acuerdo municipal impugnado.”

e)Silencio positivo: Concepto, presupuestos para que opere e inaplicabilidad cuando se pretende el cambio de destino sobre un bien de dominio público

Silencio negativo: Concepto

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]º

Voto de mayoría

“III.- DEL SILENCIO POSITIVO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.- Frente a una gestión, reclamo, consulta, petición, queja o recurso formulado por el administrado ante una entidad pública, se genera el correspondiente deber jurídico -para ésta (la Administración)- de pronunciarse sobre ella, lo cual se constituye en expresión del *derecho de respuesta* (artículo 27 constitucional) y del *acceso a la justicia administrativa* (artículo 41 de la Carta Fundamental). Es así como el artículo 329 de la Ley General de la Administración Pública, en desarrollo de este deber dispone literalmente “1. *La Administración tendrá siempre el deber de resolver expresamente dentro de los plazos de de esta ley* 2.- *El no hacerlo se reputará falta grave de servicio.*3.- *El acto final recaído fuera de plazo será válido para todo efecto legal, salvo disposición en contrario de la ley.*” Se advierte, que la Administración esté obligada a resolver en forma favorable a los intereses del



administrado, por cuanto, como bien lo señaló Eduardo Ortiz Ortiz: "... el contenido de la respuesta dependerá de las circunstancias de hecho y de derecho que apoyen la petición y podrá ser de conformidad con las mismas, tanto positiva, si aquellas circunstancias crean efectivamente en el ciudadano el derecho subjetivo que reclama, como negativa, si lo contrario. Pero, sea cual fuere el contenido de la respuesta, **ésta tiene que darse y en un plazo razonable que permita calificarla como pronta y no como retrasada.**" (Los privilegios de la Administración Pública. Edición Mimeografiada. Colegio de Abogados. Universidad de Costa Rica. 1973. p. 115.) De manera que si esta respuesta no se produce, ello causa un grave perjuicio a la regularidad debida de la actividad administrativa, a los intereses legítimos y derechos subjetivos de los administrados -además a la finalidad de servicio público o social de la Administración y, en general, a nuestro Estado Social de Derecho-. Y no obstante lo anterior, el deber de respuesta enunciado, no siempre se cumple. Por ello, la Ciencia Jurídica Administrativa ideó un instituto a fin de conminar la existencia de una **voluntad tácita o presunta** de la Administración -teoría del silencio administrativo- y que nuestro ordenamiento jurídico recoge en forma expresa bajo las formas del silencio negativo -del que se presupone el rechazo de la gestión formulada- y el silencio positivo -que presupone la aceptación de la petición. Así, se trata de una "... una presunción o ficción legal por virtud de la cual trascurrido cierto plazo sin resolver la Administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá (o podrá entenderse) otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares y otras Administraciones" (Manrique Jiménez Meza. El Silencio Positivo y la Dimensión Jurídica de las Concesiones, Autorizaciones y Aprobaciones Administrativas. En: Revista Iustitia. Año 8, número 94. p. 7.)

IV.- El instituto del silencio positivo es propio del Derecho Administrativo, y se aplica en relación con el otorgamiento de los permisos, licencias y autorizaciones que se tramitan ante la Administración Pública, conforme a las reglas contenidas en los artículos 330 y 331 de la Ley General de la Administración Pública, que disponen textualmente: "**Artículo 330.-** 1.- El silencio de la Administración se entenderá positivo cuando así se establezca expresamente o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela. 2.- También se entenderá positivo el silencio cuando se trate de permisos, licencias y autorizaciones." "**Artículo 331.-** 1.- El plazo para que surja el silencio positivo será de un mes, a partir de que el órgano reciba la solicitud de aprobación, autorización o licencia con los requisitos legales. 2.- Acaecido el silencio positivo no podrá la Administración dictar un acto denegatorio de la instancia, ni extinguir el acto sino en aquellos casos y en la forma previstos en esta ley." Ahora bien, es importante aclararle a la recurrente que para la procedencia del silencio administrativo positivo es necesario, no sólo que se constate una conducta omisiva de parte de la Administración ante una solicitud de permiso, licencia o autorización de parte de un administrado, y su previsión legal -en atención a la sujeción de la actuación pública al principio de legalidad-, sino también en cumplimiento de **todos los requisitos y exigencias que en relación a la gestión formulada, el ordenamiento jurídico disponga**, así, la falta de los requisitos de rigor conlleva un efecto de interrupción en lo que a la operancia del Silencio Positivo se refiere, tal y como lo consideró la Sala Constitucional en sentencia número 6332-94, criterio que ha sido recogido por esta Sección en forma reiterada (así por ejemplo, en resolución número 407-2002, de las 10:15 horas del 19 de abril del 2002). Además, es importante advertir que este instituto no tiene operatividad en relación con la materia ambiental así como tampoco con los bienes de dominio público, en atención a la materia de que se trata -que compromete el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado- y al tipo de bien de que se trata -que es imprescriptible, inembargable e inalienable, en tanto, por vocación está dispuesto al uso y disfrute de la colectividad en general-; como lo ha considerado nuestra jurisprudencia constitucional (así, entre otras, pueden consultarse las

sentencias número 6836-93, de las 08:54 horas del 24 de diciembre de 1993, número 1730-94, de las 15:06 horas del 13 de abril de 1994; y 2954-94, de las 09:09 horas del 17 de junio de 1994); y esta Sección Tercera (en sentencia número 4078-95, de las 15:15 horas del 23 de junio de 1995).

V.- DE LA CONFORMIDAD DEL ACUERDO MUNICIPAL IMPUGNADO CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO EN LO RELATIVO A LA DENEGATORIA DE LA APLICACIÓN DEL SILENCIO POSITIVO.- Es con fundamento en las anteriores consideraciones dadas en torno al instituto del silencio positivo, que este Tribunal determina la legalidad del acuerdo municipal impugnado en lo relativo a la no procedencia del silencio positivo en relación con la gestión hecha por los vecinos de la urbanización La Nuez, de modificar el destino de la alameda, para tenerla como calle pública. Como bien lo señaló la municipalidad recurrida, es un instituto que opera tratándose de la función tutelar de la Administración (poder de policía) en relación con actividades que deseen realizar los administrados; situación que no se da en el caso concreto, pues se pretende el cambio de "*vocación*" o "*destino*" de un bien de dominio público, competencia que ha sido reservada a la ley. En virtud de lo cual, procede confirmar el acuerdo impugnado, únicamente en cuanto a este extremo se refiere."

f) Concesión en zona marítimo terrestre: Presupuestos, efectos y vía para la revocatoria de permiso tácito otorgado por la municipalidad

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección I]¹⁰

Voto de mayoría

"II.- Según se desprende de los elementos de convicción que obran en autos, la Municipalidad de Parrita le confirió a Róger Vega Gamboa **un permiso de uso tácito**. Sobre el particular, es menester recordar que **un acto administrativo puede ser, entre otras formas de manifestación, expreso o tácito**. De acuerdo con el artículo 137 de la Ley General de la Administración Pública "Los comportamientos y actividades materiales de la Administración que tengan un sentido unívoco y que sean incompatibles con una voluntad diversa, servirán para expresar el acto, salvo que la naturaleza o circunstancia de éste exijan manifestación expresa." **En la especie fáctica, tenemos un conjunto de comportamientos y actuaciones materiales de sentido unívoco de la Municipalidad de Parrita que permiten arribar al corolario de que esa entidad le otorgó a Vega Gamboa un permiso de uso**. En efecto, a folios 148 a 204 constan **copias fotostáticas de facturas expedidas por la Municipalidad de Parrita en las que le recibe diversos montos de dinero por concepto de patentes de restaurante, discoteca, "varias comerciales", licores nacionales y extranjeros, de permiso de construcción** (visible a folio 162), de permisos de baile y espectáculo público, de "derecho de inspección en la zona marítimo terrestre y delineamiento" (visible a folio 167), de "**Derecho de ocupación zona marítimo terrestre**" (visible a folios 168 y 174), de "**alquiler terrenos zona marítimo terrestre Esterillos Oeste**" (folio 181), de **impuesto sobre construcciones** (visible a folio 182) y de impuesto sobre "bienes inmuebles" (visible a folio 193). Tal permiso tácito de ocupación del área pública, le otorgó **al impugnante, en principio, un derecho debilitado o en precario –simple interés legítimo-, por lo que la respectiva administración –en este caso municipal- puede revocarlo**. Sobre el particular, la Ley General de la Administración Pública, en sus ordinales 152 a 157, regula un procedimiento específico para



tal efecto. **La revocación resulta procedente cuando media una discordancia grave entre el contenido del acto administrativo (la eficacia del mismo) y el interés público, pese al tiempo transcurrido**, los derechos creados y la naturaleza o demás circunstancias de la relación jurídica a la que se le pone fin (artículo 152, párrafo 2°, LGAP). Esta figura puede estar fundada en la aparición sobrevenida de circunstancias de hecho ignoradas o inexistentes al momento de dictarse el acto administrativo que se pretende revocar o en una ponderación diferente de las circunstancias que originaron el acto o del interés público involucrado. **En materia de permisos de uso de bienes de dominio público se puede distinguir dos hipótesis que son las siguientes: a) el permisionario usa el bien de dominio público pero no construye ninguna obra en el mismo, por lo que en cualquier momento la administración puede revocarlo sin responsabilidad, y b) el permisionario usa el bien demanial pero construye una obra en el mismo, en este supuesto al haber invertido el primero en la construcción y contar con una eventual hacienda comercial la revocación debe ir, necesariamente, aparejada de una indemnización que le resarza la supresión de los derechos subjetivos derivados de la construcción como su costo, el punto comercial y su clientela (“aviamento”).** Sobre el último supuesto, el numeral 155 de la Ley General de la Administración Pública dispone que **la revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos debe hacerse por el jerarca del ente respectivo, previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República, y debe contener, concomitantemente, el reconocimiento y, de ser posible, el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios so pena de nulidad absoluta.** Por último, es menester agregar que a tenor del artículo 154 del texto normativo de repetida cita, los permisos de uso de dominio público y los demás actos que le reconozcan al administrado un derecho a título precario pueden ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia, no obstante, **tal revocación no puede ser intempestiva, arbitraria y requiere de un plazo prudencial para su cumplimiento.** La única forma de evitar el carácter intempestivo y arbitrario de la revocación es **incoando un procedimiento administrativo ordinario el cual resulta de observancia obligatoria cuando se suprimen o deniegan, incluso, intereses legítimos** (artículo 308, párrafo 1°, inciso a, LGAP), todo con el propósito de respetar el debido proceso y el derecho a la defensa –la existencia misma del permiso, de los daños y perjuicios y de su quantum eventual-.

III.- En el sub-lite, es evidente que **el referido establecimiento** denominado “El Barrilito” **funciona como restaurante, bar y discoteca bajo el amparo de un permiso tácito que legitimó el uso de un espacio determinado del área pública de la zona marítimo terrestre y su explotación.** Consecuentemente, **si a juicio del Ayuntamiento existe una discordancia grave entre el contenido del acuerdo referido y el interés público por una nueva ponderación de las circunstancias de hecho o antecedentes fácticos (motivo) –determinada, básicamente, por la sentencia penal a que se ha hecho referencia- o del interés público involucrado, debe incoar un procedimiento administrativo ordinario –que garantice suficientemente el contradictorio, el debido proceso y la defensa- para la revocación del permiso de uso tácito otorgado a Vega Gamboa.** De igual forma, al existir **derechos patrimoniales de por medio –inversión en la construcción, el punto comercial y la clientela- la corporación territorial debe recabar el dictamen de la Contraloría General de la República y, si es el caso, el acto final vertido debe contener un reconocimiento y, de ser posible, el cálculo de la indemnización respectiva. ... El Juez Penal no tiene competencia para revisar la legalidad de la función administrativa, esa competencia le fue atribuida de forma exclusiva y excluyente por norma constitucional (reserva de constitución) –artículo 49- al Juez Contencioso Administrativo.** Al respecto, conviene agregar que cualquier administración pública puede proteger o defender el dominio público por las vías de hecho cuando el administrado se introduce al mismo a usarlo y explotarlo



por la misma vía. Síguese de lo anterior, que cuando el **administrado usa el dominio público por una vía de derecho –v. gr. permiso tácito–, únicamente, puede ser excluido de su uso por una vía de igual naturaleza**, es decir, a través de un procedimiento administrativo en el que se garantice la regularidad y legalidad en el ejercicio de la potestad revocatoria. De otra parte, el **artículo 13 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre debe ser interpretado de forma sistemática con el resto del ordenamiento jurídico y de manera conforme con el Derecho de la Constitución**. Ciertamente, ese último ordinal habilita a cualquier autoridad de la jurisdicción y a las municipalidades al desalojo de los infractores de esa ley y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones e instalaciones realizadas por aquéllos sin responsabilidad ninguna. **Obsérvese que el propio artículo 13 habla de una información previa levantada al efecto –que no es más que un procedimiento administrativo– “si se estimare necesaria”**. Esa necesidad se encuentra impuesta por la legitimidad o ilegitimidad de la ocupación, de tal manera que –como se indicó supra– si el administrado ingresó por la vía de hecho puede ser excluido y expulsado por la misma vía pero si lo respalda un permiso emanado de la propia administración municipal, aunque el mismo sea tácito, irremisiblemente, debe abrirse un procedimiento o información previa. En este último caso –que es el del sub-examine–, el administrado se encuentra amparado por el principio de la confianza legítima en la administración, puesto que, ésta previamente ha dictado actos o realizado actuaciones que amparan su actuación y en los cuales confía. ... Al administrado que ha confiado legítimamente en la administración pública, al permitirle realizar una actuación determinada se le debe garantizar, como mínimo, un procedimiento en el que se discutan ampliamente la nueva valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que imponen revocar un acto administrativo previo y válido. Este tribunal deja claro que no pone en tela de duda la potestad que asiste a toda administración pública de defender el dominio público por sus características de imprescriptible e inalienable o la potestad virtual, implícita o de principio de toda administración de revocar sus propios actos por razones de oportunidad, conveniencia o mérito. No obstante, el ordenamiento jurídico sí le fija a las administraciones públicas cauces procedimentales claros y específicos para garantizar la regularidad y legitimidad en su ejercicio y los derechos e intereses legítimos de los administrados destinatarios de las mismas, so pena de nulidad del acto dictado."

(La **negrilla** no es del original). La similitud de situaciones y analogía de la solución legal resultan obvias en el presente caso, el Municipio consintió la presencia del recurrente en el terreno, autorizó construir *en parte* y concedió la patentes que han operado por años, lo que implica un permiso de uso tácito, sobre todo permitió que el administrado invirtiera amparado en la confianza que la institución le daba, lo cual desde luego no se puede reconocer respecto de las obras que carecen de permiso, las cuales no se pueden atener al principio en comentario; de manera que, si bien la ley le autoriza a revocar el permiso mediante un acto fundamentado, en el que considere las circunstancias de hecho y de derecho que lo justifiquen, se debe determinar cuales de las estructuras construídas fueron autorizadas, y cuales no lo fueron, para establecer si hay derechos de reparación o no, lo cual debe hacerse respetando los principios del debido proceso, que es precisamente lo que se está ordenando en el acto en cuestión; por ende, el acto impugnado resulta conforme a derecho. En conclusión, por las razones dadas, el acuerdo impugnado es válido."

g) Zona marítimo terrestre: Permiso tácito de uso y explotación

Sentencia penal que ordena demolición de lo construido

Necesario procedimiento administrativo ordinario de revocación

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]¹¹

Voto de mayoría

"II.- Según se desprende de los elementos de convicción que obran en autos, la Municipalidad de Parrita le confirió a Róger Vega Gamboa un permiso de uso tácito. Sobre el particular, es menester recordar que un acto administrativo puede ser, entre otras formas de manifestación, expreso o tácito. De acuerdo con el artículo 137 de la Ley General de la Administración Pública "Los comportamientos y actividades materiales de la Administración que tengan un sentido unívoco y que sean incompatibles con una voluntad diversa, servirán para expresar el acto, salvo que la naturaleza o circunstancia de éste exijan manifestación expresa.". En la especie fáctica, tenemos un conjunto de comportamientos y actuaciones materiales de sentido unívoco de la Municipalidad de Parrita que permiten arribar al corolario de que esa entidad le otorgó a Vega Gamboa un permiso de uso. En efecto, a folios 148 a 204 constan copias fotostáticas de facturas expedidas por la Municipalidad de Parrita en las que le recibe diversos montos de dinero por concepto de patentes de restaurante, discoteca, "varias comerciales", licores nacionales y extranjeros, de permiso de construcción (visible a folio 162), de permisos de baile y espectáculo público, de "derecho de inspección en la zona marítimo terrestre y delineamiento" (visible a folio 167), de "Derecho de ocupación zona marítimo terrestre" (visible a folios 168 y 174), de "alquiler terrenos zona marítimo terrestre Esterillos Oeste" (folio 181), de impuesto sobre construcciones (visible a folio 182) y de impuesto sobre "bienes inmuebles" (visible a folio 193). Tal permiso tácito de ocupación del área pública, le otorgó al impugnante, en principio, un derecho debilitado o en precario –simple interés legítimo-, por lo que la respectiva administración –en este caso municipal- puede revocarlo. Sobre el particular, la Ley General de la Administración Pública, en sus ordinales 152 a 157, regula un procedimiento específico para tal efecto. La revocación resulta procedente cuando media una discordancia grave entre el contenido del acto administrativo (la eficacia del mismo) y el interés público, pese al tiempo transcurrido, los derechos creados y la naturaleza o demás circunstancias de la relación jurídica a la que se le pone fin (artículo 152, párrafo 2°, LGAP). Esta figura puede estar fundada en la aparición sobrevenida de circunstancias de hecho ignoradas o inexistentes al momento de dictarse el acto administrativo que se pretende revocar o en una ponderación diferente de las circunstancias que originaron el acto o del interés público involucrado. En materia de permisos de uso de bienes de dominio público se puede distinguir dos hipótesis que son las siguientes: a) el permisionario usa el bien de dominio público pero no construye ninguna obra en el mismo, por lo que en cualquier momento la administración puede revocarlo sin responsabilidad, y b) el permisionario usa el bien demanial pero construye una obra en el mismo, en este supuesto al haber invertido el primero en la construcción y contar con una eventual hacienda comercial la revocación debe ir, necesariamente, aparejada de una indemnización que le resarza la supresión de los derechos subjetivos derivados de la construcción como su costo, el punto comercial y su clientela ("aviamento"). Sobre el último supuesto, el numeral 155 de la Ley General de la Administración Pública dispone que la revocación de un acto declaratorio de derechos subjetivos debe hacerse por el jerarca del ente respectivo, previo dictamen favorable de la Contraloría General de la República, y debe contener, concomitantemente, el reconocimiento y, de ser posible, el cálculo de la indemnización completa de los daños y perjuicios so pena de nulidad absoluta. Por último, es menester agregar que a tenor del artículo 154 del texto normativo de repetida cita, los permisos de uso de dominio público y los demás actos que le reconozcan al administrado un derecho a título precario pueden ser revocados por razones de oportunidad o conveniencia, no obstante, tal revocación no puede ser intempestiva, arbitraria y requiere de un plazo prudencial



para su cumplimiento. La única forma de evitar el carácter intempestivo y arbitrario de la revocación es incoando un procedimiento administrativo ordinario el cual resulta de observancia obligatoria cuando se suprimen o deniegan, incluso, intereses legítimos (artículo 308, párrafo 1°, inciso a, LGAP), todo con el propósito de respetar el debido proceso y el derecho a la defensa –la existencia misma del permiso, de los daños y perjuicios y de su quantum eventual-.

III.- En el sub-lite, es evidente que el referido establecimiento denominado “El Barrilito” funciona como restaurante, bar y discoteca bajo el amparo de un permiso tácito que legitimó el uso de un espacio determinado del área pública de la zona marítimo terrestre y su explotación. Consecuentemente, si a juicio del Ayuntamiento existe una discordancia grave entre el contenido del acuerdo referido y el interés público por una nueva ponderación de las circunstancias de hecho o antecedentes fácticos (motivo) –determinada, básicamente, por la sentencia penal a que se ha hecho referencia- o del interés público involucrado, debe incoar un procedimiento administrativo ordinario –que garantice suficientemente el contradictorio, el debido proceso y la defensa- para la revocación del permiso de uso tácito otorgado a Vega Gamboa. De igual forma, al existir derechos patrimoniales de por medio –inversión en la construcción, el punto comercial y la clientela- la corporación territorial debe recabar el dictamen de la Contraloría General de la República y, si es el caso, el acto final vertido debe contener un reconocimiento y, de ser posible, el cálculo de la indemnización respectiva. No puede pretender la Municipalidad recurrida ejecutar de forma directa, inmediata e intempestiva una sentencia penal, puesto que, en los procesos penales no se discute o debate ampliamente sobre la regularidad o no del ejercicio de la potestad revocatoria por parte de una administración pública. El Juez Penal no tiene competencia para revisar la legalidad de la función administrativa, esa competencia le fue atribuida de forma exclusiva y excluyente por norma constitucional (reserva de constitución) –artículo 49- al Juez Contencioso Administrativo. Al respecto, conviene agregar que cualquier administración pública puede proteger o defender el dominio público por las vías de hecho cuando el administrado se introduce al mismo a usarlo y explotarlo por la misma vía. Síguese de lo anterior, que cuando el administrado usa el dominio público por una vía de derecho –v. gr. permiso tácito-, únicamente, puede ser excluido de su uso por una vía de igual naturaleza, es decir, a través de un procedimiento administrativo en el que se garantice la regularidad y legalidad en el ejercicio de la potestad revocatoria. De otra parte, el artículo 13 de la Ley de la Zona Marítimo Terrestre debe ser interpretado de forma sistemática con el resto del ordenamiento jurídico y de manera conforme con el Derecho de la Constitución. Ciertamente, ese último ordinal habilita a cualquier autoridad de la jurisdicción y a las municipalidades al desalojo de los infractores de esa ley y a la destrucción o demolición de las construcciones, remodelaciones e instalaciones realizadas por aquéllos sin responsabilidad ninguna. Obsérvese que el propio artículo 13 habla de una información previa levantada al efecto –que no es más que un procedimiento administrativo- “si se estimare necesaria”. Esa necesidad se encuentra impuesta por la legitimidad o ilegitimidad de la ocupación, de tal manera que –como se indicó supra- si el administrado ingresó por la vía de hecho puede ser excluido y expulsado por la misma vía pero si lo respalda un permiso emanado de la propia administración municipal, aunque el mismo sea tácito, irremisiblemente, debe abrirse un procedimiento o información previa. En este último caso –que es el del sub-examine-, el administrado se encuentra amparado por el principio de la confianza legítima en la administración, puesto que, ésta previamente ha dictado actos o realizado actuaciones que amparan su actuación y en los cuales confía. En la especie la confianza legítima del recurrente fue creada por el oficio No. UR-101 de la Directora de Urbanismo de 20 de abril de 1990, en la que le afirmó al anterior poseedor o permisionario –Edwin Bolandi Ortiz- que el rancho que pretendía construir se ubicaba en la “Zonificación del Plan Regulador del sector Oeste de Esterillos como de uso comercial. Por lo tanto el uso urbano para restaurant y bar es afín a lo que el Plan Regulador propone para ese sector”, así como por las ocasiones en que la

Municipalidad le recibió dinero por concepto de “derecho de ocupación” y “alquiler de terrenos en la zona marítimo terrestre”. Al administrado que ha confiado legítimamente en la administración pública, al permitirle realizar una actuación determinada se le debe garantizar, como mínimo, un procedimiento en el que se discutan ampliamente la nueva valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que imponen revocar un acto administrativo previo y válido. Este tribunal deja claro que no pone en tela de duda la potestad que asiste a toda administración pública de defender el dominio público por sus características de imprescriptible e inalienable o la potestad virtual, implícita o de principio de toda administración de revocar sus propios actos por razones de oportunidad, conveniencia o mérito. No obstante, el ordenamiento jurídico sí le fija a las administraciones públicas cauces procedimentales claros y específicos para garantizar la regularidad y legitimidad en su ejercicio y los derechos e intereses legítimos de los administrados destinatarios de las mismas, so pena de nulidad del acto dictado."

h) Ventas estacionarias: Inaplicabilidad del silencio positivo en caso de la denegatoria de solicitud presentado por vendedores ambulantes

Denegatoria de solicitud de patente para desarrollar la actividad de ventas estacionarias

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]¹²

Voto de mayoría

“I. Hechos probados. Se tienen como probados los siguientes antecedentes de interés; **1)** En la sesión extraordinaria No. 83 del 11 de mayo del 2007, el Concejo Municipal de San Ramón recibió a la señora María Cecilia Salas Mora, quien habló en representación de los vendedores ambulantes de frutas y de discos, pidiendo ayuda para que se les diera un lugar donde ubicarse a efectos de poder seguir trabajando (folios 9 y 10); **2)** Los señores María Cecilia Salas Mora, Hubert Fernández Fernández, Junior Carranza Navarro, María Auxiliadora Jiménez Fernández, Guillermo Naranjo Chacón, María Isabel Solazar Bermúdez y Carol Michel Salas Mora, de calidades indicadas, presentaron formal solicitud de patente para desarrollar la actividad de ventas estacionarias, ante la Oficina de Patentes de la Municipalidad de San Ramón, el día 25 de julio del 2007, según las cuales se dedicarían a vender "*frutas, hortalizas, verduras, golosinas, artesanía, helados, juguetes; periódicos y revistas, flores y cualquier otro producto compatible con la zona y actividad solicitada*", en tramos en el centro de San Ramón, "*en la acera de la vía pública*" (folios 13 a 18, y 27a 45); **3)** El Concejo Municipal recibió nuevamente a la señora María Cecilia Salas Mora, en la sesión extraordinaria No. 107 del 24 de agosto del 2007, en donde la señora reiteró la necesidad de un grupo de doce vendedores de trabajar, a efectos de que se les ubicara en algún lugar -entiéndase chinamo o local- pues estaban en la calle, Manifestó que la misma Municipalidad los había llevado a vender discos "piratas", pues si vendían "*frutas, las quitan, si vendemos tiliches, nos los quitan...*" (folio 66); **4)** El Departamento de Patentes no resolvió las solicitudes de patentes indicadas, sino que las remitió a conocimiento del Concejo Municipal (folios 60, 582); **5)** En acuerdo firme adoptado por el **Concejo Municipal de San Ramón, en la sesión ordinaria No. 108, Artículo 5, de 28 de agosto del 2007**, dispuso denegar las solicitudes de los recurrentes, para desarrollar el comercio estacionario en la ciudad de San Ramón, estimando que "*de acuerdo a los criterios de conveniencia, oportunidad, racionalidad y razonabilidad, los cuales nos permiten resolver de la siguiente manera, ya que se incumple con los requisitos plasmados dentro del*



reglamento de Ventas Ambulantes y Estacionarias en cuanto a estudios socio-económicos de las instituciones que indica la ley y en cuanto a los sitios en donde se está solicitando la ubicación de los chinamos ya que no se ajusta a lo que establece el artículo 10, referente a ventanas, entradas esquinas (sic), etc. Se le aclara a los administrados que esta comisión está analizando los alcances y las posibles enmiendas que deben realizarse siguiendo el debido proceso en cuanto a las reformas correspondientes para actualizar el Reglamento de Ventas Ambulantes y Estacionarias del Cantón de San Ramón" (folios 105 a 111); **6)** El 03 de setiembre del 2007 el Departamento de Rentas y Catastro emitió un informe dirigido al Alcalde, poniendo en conocimiento los siguientes aspectos de relevancia: **a)** la mayoría de vendedores ambulantes únicamente se han dedicado a la venta de discos y películas reproducidas, en infracción a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos -Ley 6683-; **b)** no es posible conferir la patente, pues sería autorizar una infracción a la ley; **c)** la Comisión que trata el tema -Ventas Ambulantes- le preocupa que las aceras estén libres para los peatones, que los patentado tengan acceso cómodo a sus comercios y que las calles permanezcan limpias debido a que la mayoría de los vendedores se aglomeran en las zonas más comerciales del cantón, por lo que se han visto en la obligación de coordinar con la delegación de Tránsito y el Ministerio de Salud; **d)** a pesar de que el representante de la Feria del Agricultor les brindó un apoyo en sus instalaciones, los vendedores ambulantes siempre regresaron a las calles; **e)** no existen zonas con estudios técnicos adecuados que permitan valorar la ubicación de ciertos comercios sin limitar el libre tránsito y sin afectar a los patentado (folios 114 y 115); **7)** En fecha 07 de setiembre del 2007, los intervinientes presentaron sendos recursos ordinarios en contra de lo resuelto por el Concejo, rechazando el Concejo Municipal el recurso de revocatoria en acuerdo adoptado en Sesión Ordinaria No. 115, celebrada el 18 de setiembre del 2007, No. 1, notificado mediante oficio MSR-AC-1 15-01 del 20 de setiembre del 2007 (folios 163 y 164); **8)** En acuerdo No. 05 de la sesión ordinaria No. 249 del 26 de mayo del 2009, el Concejo Municipal emplazó y elevó el recurso de apelación, en virtud del cual conoce este Tribunal (folios 592 a 593, 595 a 601); **9)** Los apelantes se apersonaron a este Tribunal el 03 de agosto del 2009 (folios 605 a 606).

II. Fundamentos del recurso. Dentro de su recurso, los apelantes exponen sus agravios de la siguiente manera: **1) Aplicación del silencio positivo**, al considerar que las solicitudes no fueron resueltas dentro del plazo de ley, por lo que se deben entender aprobadas; **2) El Concejo Municipal no es competente para resolver la gestión**, estimando este tipo de solicitud debe ser resuelta por la administración municipal, pues el artículo 3 del Reglamento de Ventas Ambulantes de la Municipalidad de San Ramón vigente para aquel momento, no le da esa competencia al Concejo Municipal, siendo un contrasentido que un órgano de deliberación entre a resolverlo, puesto que únicamente está facultado para realizar el estudio socio-económico que el reglamento indica, además que la Ley 8220 prohíbe esa clase de procedimientos; **3) Las solicitudes debieron ser resueltas por el Departamento de Patentes, Catastro y Rentas** por disposición de ley, resultando que el traslado de la Jefa de dicho Departamento al Concejo Municipal es arbitrario, infundado y carente de sustento jurídico, y contradice el Código Municipal en sus artículos 147, 162, la ley de Patentes e Impuestos Municipales No. 7951, la Ley de Ventas Ambulantes y su reglamento, el Manual Descriptivo de Puestos y Funciones de la Municipalidad de San Ramón, el artículo 13 del Reglamento a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos _Decreto Ejecutivo No. 32565-MEIC del 28 de abril del 2005. **4) El acuerdo impugnado es ilegal, carece de fundamentación y es extemporáneo**, por violación a los artículos 80 y 81 del Código Municipal, a la "Actualización de Formularios y Requisitos de la Municipalidad de San Ramón, Ley 8220" estimando que las solicitudes cumplen cabalidad con los requisitos vigentes, a los artículos 20 y 21 del reglamento a la Ley 8220, por cuanto la Municipalidad nunca hizo prevenciones a los apelantes a efectos de cumplir con todos los



requisitos.

III. Concreción del problema en cuestión. Del elenco de hechos probados contenido en el Considerando 1 de esta resolución, se aprecia que la problemática de las ventas ambulantes en el Cantón de Son Ramón es anterior a la gestión formal de los apelantes, pues la señora María Cecilia Salas Mora expuso ante el Concejo Municipal que sus ventas han sido removidas por las autoridades municipales y que han optado por comerciar discos con reproducciones ilegales de películas como última y única alternativa para satisfacer sus necesidades. Según se desprende de los documentos aportados a los autos, los vendedores ambulantes, en busca de una solución definitiva para la problemática que estaban viviendo y con el afán de ponerse a derecho, procedieron a gestionar formalmente su gestión de patente municipal. Estos antecedentes son indispensables para resolver correctamente la presente causa, pues contextualizan el problema y evidencian que lo que está en tela de juicio es el derecho fundamental del trabajo, contenido en el artículo 56 de la Constitución Política, confrontado con las potestades del Gobierno Local de administrar y velar por los bienes demaniales -pues las ventas ambulantes se han solicitado para ubicarlas en las aceras del centro de Son Ramón-, y sus poderes de imperio destinados a impartir todo lo referente al orden local y autorizar todas las actividades comerciales que resulten conformes con el ordenamiento jurídico y con la normativa que rige en su cantón.

IV.- Sobre el silencio positivo. En nuestro ordenamiento jurídico, el silencio se entiende positivo cuando así se establezca expresamente, o cuando se trate de autorizaciones, o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela. De igual manera, se manifiesta cuando se trate de permisos, licencias y autorizaciones. El primer supuesto se refiere a relaciones inter-administrativas -en donde no hay participación de los administrados-, mientras que los permisos, licencias y autorizaciones se refieren a relaciones con los administrados. En este último supuesto, *"se inserta el instituto del silencio positivo en el régimen de los actos reglados que imponen tasados cumplimientos por parte del interesado que aspire a la declaración de un derecho nacido no en virtud de tal declaración, sino en razón del Ordenamiento como acto constitutivo y previo a la declaración misma"* (JIMENEZ MEZA, Manrique. Justicia Constitucional y Administrativa, Primera Edición, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico S.A, 1997. pág. 155. El subrayado es nuestro). En palabras más sencillas, el silencio positivo en el ámbito de aplicación a favor de los administrados, comprende la preexistencia de un derecho subjetivo cuyo ejercicio queda sujeto a un requisito de eficacia, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista, la autorización se tiene como un acto de "habilitación o permisión", entendiéndosele como el *"acto administrativo por el cual la administración pública le concede al administrado lo potestad de ejercer derechos preexistentes después, de una apreciación discrecional de su oportunidad y utilidad respecto del interés general, La autorización, en tal supuesto, obedece a una petición expresa del administrado pero que, generalmente, es discrecional en cuanto a motivo y contenido. La diferencia entre este tipo de autorización y licencia, en sentido estricto, radica en que la última tiene un efecto similar a la autorización pero normado, esto es, su contenido es reglado."* (JINESTA LOBO, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. Biblioteca Jurídica Diké. pag. 449) Por su parte, el permiso se entiende con aquel *"acto que autoriza a una persona -administrado- para el ejercicio de un derecho, en principio, prohibido por el propio ordenamiento jurídico. Es una exención especial respecto de una prohibición general en beneficio de quien lo solicita. Con el permiso se tolera o permite realizar algo muy específico y determinado, Su naturaleza consiste en remover un obstáculo legal para el ejercicio de un poder preexistente, se dice que es una concesión de alcance*



restringido, puesto que otorga derechos de menor intensidad y de mayor precariedad" y que además "siempre se otorga un derecho debilitado nuevo que supone una excepción a una prohibición de orden público" (JINESTA LOBO, Op Cit, págs . 456 y 457). Debido a la excepcionalidad de esta figura, la regla general es que el silencio de la Administración se entiende negativo, salvo los casos expresamente indicados por la ley ordinaria. El acto administrativo presunto que surge a la luz del silencio positivo debe ser conforme con el bloque de legalidad, pues ante la ausencia de sus presupuestos esenciales supone la inexistencia del mismo. La inactividad administrativa, no puede constituirse en un motivo para lesionar el bloque de legalidad y constitucionalidad vigentes. Par ello, no puede operar el silencio positivo cuando se omitan algunos de los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, aunque el órgano o funcionario encargado no se pronuncie dentro de los plazos establecidos, quedando en todo caso al interesado la posibilidad de acudir en amparo de legalidad ante el Tribunal Constitucional, exigiendo respuesta administrativa expresa. Ello es retomado en el Decreto Ejecutivo N, 32565-MEIC señala que el silencio positivo no resulta aplicable a las licencias o permisos en que "...por disposición legal o jurisprudencial..." ; se haya establecido su inaplicabilidad (artículo 27 del Decreto).

V. Sobre el silencio positivo en el caso concreto. En el presente asunto los vendedores ambulantes estiman que se les consolidó el derecho a comercializar sus productos, como consecuencia de la figura del silencio positivo, al haber transcurrido cuarenta días desde la solicitud hasta su resolución por parte del Concejo Municipal. Sobre este argumento de la parte apelante deben aclararse varios elementos jurídicos que dan mérito para el rechazo del agravio: **Primero**, tal y como se indicó en el Considerando anterior, el silencio administrativo presupone la inactividad administrativa derivada de la falta de respuesta de la gestión del administrado. Ante tal supuesto, el interesado debe proceder conforme regula el silencio positivo el artículo 7 de la Ley 8220 y su reglamento, a efectos de acreditar el acto administrativo presunto. Ello se comprueba de dos maneras posibles, de conformidad con lo que establece el citado numeral 7: solicitando a la administración una declaración en tal sentido, o por medio de un acta notarial que así lo haga constar. En el caso bajo estudio, además de que la parte no siguió el procedimiento de ley, no estamos en presencia de esa inactividad municipal acusada, pues es el mismo acuerdo 5 impugnado, adoptado en la sesión ordinario No. 108 del 28 de agosto del 2007, es el que concreta la actuación formal del gobierno local, de donde se desprende que no estamos en presencia de ninguna conducta omisiva. Aún cuando el acto administrativo se hubiere dictado y notificado después de cuarenta días de presentada la gestión, no es procedente la invocación del silencio positivo, pues este no se dio debido a que sí obtuvo respuesta aun cuando fuera superados los plazos de ley. **Segundo**, según se desprende de todas las solicitudes, la licencia gestionada es para trabajar en las aceras públicas del centro de San Ramón, en las áreas comerciales de dicho cantón. En este caso, la patente gestionada tiene una **doble vertiente**: por un lado, la solicitud de la licencia para el ejercicio de una actividad comercial, la cual es regulada por el artículo 80 del Código Municipal, que expresamente dispone : *"La municipalidad deberá resolver las solicitudes de licencia en un plazo máximo de treinta días naturales, contados a partir de su presentación, Vencido el término y cumplidos los requisitos sin respuesta alguna de la municipalidad, el solicitante podrá establecer su actividad"*; y por el otro, la habilitación para hacer uso de la vía pública; o sea, que la gestión aspira a que los apelantes puedan tomar áreas específicas de las aceras cantonales. La figura del silencio positivo en este último caso no es procedente, toda vez que la explotación de la patente vendría a darse sobre lo que se denomina el demanio público, pues las aceras son propiedad municipal y están destinadas al uso de todos, y por lo tanto están protegidas por sus características de inalienabilidad, indisponibilidad, imprescriptibilidad y se encuentran fuera del comercio de los hombres. No existe autorización jurídica para que el

administrado pueda pretender la existencia de un derecho de uso sobre bienes de dominio público invocando la aplicación del silencio positivo, pues para ello requiere, indefectiblemente, de la actuación formal que le autoriza para tales efectos. Lo anterior quiere decir que nadie - y entiéndase en este caso concreto, los apelantes-, puede arrogarse el uso y disposición de los bienes que están dedicados al fin o utilidad pública, exigiéndose para ello, ya sea una concesión de uso o, en este caso, de un **permiso de uso**, el cual está regulado en los artículos 152 a 157 de la Ley General de la Administración Pública. El permiso de uso, en todo caso, **supone la existencia de un acto administrativo**, revocable en todo momento y constituido como un derecho precario producto de la simple tolerancia de la Administración. Es por lo expuesto, además, que la norma contenida en el artículo 80 del Código Municipal debe ser interpretada en armonía con el resto del ordenamiento jurídico, y debe entenderse que la aplicación del silencio positivo opera cuando la licencia es solicitada para el ejercicio de actividades lícitas que se han de desarrollar sobre bienes que se encuentran fuera del dominio público.

VI. Sobre el órgano competente para decidir la gestión. De una lectura integral del Reglamento de Ventas Ambulantes y estacionarias del Cantón de San Ramón, se aprecia que el artículo 3 dispone que:

"Artículo 3, - La licencia debe ser solicitada por escrito; en papel sellado de un colón, con veinte colones de timbres municipales acompañados del estudio socio-económico del solicitante, a través de la oficina de Catastro y debiendo ser del conocimiento del Concejo".

El artículo transcrito no permite más interpretación que la que su mismo texto indica, en el sentido de que se ha relegado a conocimiento del Concejo Municipal resolver la solicitud de los gestionantes. Cualquier otra interpretación en distinto sentido es contraria al texto normativo y, por ende, improcedente. Inclusive, al revisarse las demás normas invocados por los apelantes - Código Municipal en sus artículos 147, 162, la Ley de Patentes e Impuesto Municipales No. 7951, la Ley de Ventas Ambulantes y su reglamento, el artículo 13 del Reglamento a la Ley de protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos -Decreto Ejecutivo No. 32565-MEIC del 28 de abril del 2005-, se aprecia que ninguna de ellas tiene referencia expresa del órgano competente para atender este tipo de gestiones, de donde se concluye que la única norma habilitante es el artículo 3 transcrito, que confiere la potestad de conocer de la solicitud de patentes para las ventas estacionarias al Concejo Municipal. Entonces, lo cierto es que lo actuado por la Jefatura del Departamento de Patentes fue correcto, trasladando al órgano que reglamentariamente **debe atender las solicitudes; de donde no se aprecia ningún vicio de competencia en lo actuado.**

VII- Sobre la ilegalidad de lo resuelto. De la lectura integral del acuerdo impugnado no se aprecian los vicios de falta de fundamentación invocados. Baste con indicar que si bien resulta comprensible la necesidad de los apelantes de ejercer su derecho al trabajo y obtener recursos a efectos de contar con medios dignos de subsistencia, este derecho no es irrestricto, pues existen limitaciones legales que impiden el libre ejercicio del comercio, debiendo ajustarse el administrado a las exigencias de ley y entre ellas, al respecto de los bienes demaniales, los cuales no le pertenecen ni pueden pretender invocar exclusividad en su uso. Por encima de su interés particular



-aun cuando hubieren cumplido con todos los requisitos reglamentarios-, está el poder-deber del Gobierno Local de asegurar la protección del interés público reflejado en la custodia del demanio público, en asegurar el derecho de libre tránsito de los transeúntes, el fácil acceso a los locales comerciales que se ubican frente a los lugares propuestos para la instalación de los chinamos, así como la seguridad y tranquilidad de los habitantes del Cantón. Con ello se entiende justificada razonadamente la negativa a conferir la patente, máxime si se tuvo por acreditado que los sitios para ubicar las ventas no se ajustan al artículo 10 del Reglamento, en cual establece que "No podrán ubicar puestos obstruyendo ventanas, entradas, esquinas donde converjan las zonas de seguridad peatonal, frente a monumentos nacionales a una distancia menor de cinco metros de la línea de la pared, en la línea de acceso a la parada de autobuses. Ni en los parques que serán exclusivamente para la venta de flores en días especiales autorizadas por la Municipalidad". Ante la intención de los recurrentes de ubicarse frente a los locales comerciales del centro del cantón, no queda más que rechazar la solicitud. Si ello se analiza junto con el reconocimiento expreso de la señora María Cecilia Salas, en el sentido de que su giro comercial es la venta de discos "piratas", el derecho invocado por los apelantes a efecto de obtener la patente, no existe, y no puede la Corporación Municipal entrar a autorizar una actividad comercial que se encuentra vedada expresamente por el ordenamiento jurídico, pues la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos -Ley 6683-, prohíbe expresamente la reproducción de música y videos con fines comerciales, de modo que proceder conforme lo solicitan los recurrentes sería actuar en contraposición a lo dispuesto en el artículo 81 del Código Municipal, que permite la denegatoria de las licencias cuando la actividad es contraria a la Ley. Por tales razones, al no apreciarse vicios en lo actuado por el Concejo Municipal, los agravios deben ser rechazados, y por ende, confirmado el acto impugnado, agotándose la vía administrativa."

j) Derechos Fundamentales: Inexistencia de violación a los derechos alegados por cuanto por error administrativo se le aprobó la entrega a la recurrente del título de bachiller, sin cumplir con los requisitos de ley

[Sala Constitucional]¹³

Voto de mayoría

Conforme se desprende de lo indicado en el escrito de interposición, así como de la prueba aportada al efecto, se corrobora que en el caso de la amparada se tuvo por aprobada la prueba de bachillerato en Español –a raíz de la apelación que planteó- y se le entregó título de Bachillerato en Educación Media; sin embargo, posteriormente se corroboró que ello obedecía a un error aritmético –que no genera derechos subjetivos a su favor- en el cálculo de la nota de presentación a pruebas nacionales de conclusión de la Educación Media. En cuyo caso, lo actuado por la Administración obedece a la intención de rectificar el error -que puede ser rectificado en cualquier momento, conforme lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública- y garantizar que la amparada cumpla los requisitos académicos necesarios para poder avanzar en el respectivo proceso educativo, tal y como así se le informó a ésta. No puede estimarse que lo actuado por la Administración sea arbitrario o que violente –al menos, de manera directa- los derechos fundamentales de la amparada, ni tampoco puede pretenderse que esta Sala exima a la amparada del cumplimiento tales requisitos. En todo caso, de estimar la recurrente que con dicho



error se le ha provocado un daño y que procede indemnizarle, lo puede reclamar en la sede respectiva. Por lo expuesto, el recurso resulta improcedente y así debe declararse.

j)Estudiante: Solicitud del recurrente para que se ordene la reincorporación inmediata del amparado al noveno año

Competencia de la Sala Constitucional: Se remite a la vía correspondiente es decir si el recurrente estima que dicho error ha provocado un daño antijurídico al amparado que deba ser indemnizado

[Sala Constitucional]¹⁴

Voto de mayoría

En virtud de lo anterior, se estima que la decisión de las autoridades recurridas, de reubicar al amparado en segundo año, responde a la intención de rectificar el error indicado -el cual no genera derechos subjetivos a su favor y puede subsanarse en cualquier momento, según lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública. De esa forma, se garantiza que el amparado cumpla con los requisitos académicos necesarios para poder avanzar en el proceso educativo correspondiente. En todo caso, si el recurrente estima que con dicho error se ha provocado un daño antijurídico al amparado, que deba ser indemnizado, así lo puede reclamar en la sede respectiva.

Por lo expuesto, no se advierte violación constitucional en perjuicio del amparado, y este recurso debe ser rechazado –de conformidad al artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional- como así se declara.

k)Inexistencia de violación del derecho alegado por cuanto la disminución del horario lectivo se produjo debido a un error material en que incurrió el recurrido el cual subsanado conforme a las disposiciones legales vigentes

Cancelación, únicamente, a los funcionarios que laboran en los colegios laboratorios que forman parte del convenio de cooperación mutua celebrado entre la Universidad de Costa Rica y el Ministerio de Educación Pública

[Sala Constitucional]¹⁵

Voto de mayoría

“...Ahora bien, en lo que se refiere al alegato de los recurrentes según el cual con la reducción del horario lectivo se lesiona el derecho a la educación de los niños que reciben lecciones en ese sitio, debe indicarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad y por ende, solo puede hacer lo que expresamente le está permitido. Desde esta perspectiva, si la legislación no le permite el pago de tal recargo a los profesores de ese centro educativo, no es posible continuar

realizándolo pues a todas luces es improcedente. Ahora bien, en lo que se refiere propiamente al horario de lecciones, debe tenerse en cuenta que el ciclo lectivo no es una cuestión meramente cuantitativa sino, también, cualitativa, por lo que, aún cuando resulta lógico y razonable que la prolongación de lecciones para los estudiantes podría eventualmente propiciar una mejora de la calidad de los procesos educativos y de la consistencia de la formación a la que están sujetos los estudiantes, también es lo cierto que la disminución de horarios que acusan los recurrentes y que es de solo dos horas diarias, no puede estimarse desproporcionada ni irracional pues se ajusta a los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Pública para el resto de los centros educativos públicos del país, con lo cual, no se estima que ello implique una lesión al derecho a la educación de la menor recurrente ni de los amparados ni de sus compañeros de escuela. En todo caso, debe indicarse como se ha dicho en anteriores pronunciamientos, que los poderes públicos deben mantener en sus políticas de mejoramiento cuantitativo y cualitativo del sistema educacional, una tónica que revele un ritmo progresivo o, por lo menos, sostenido y no adoptar políticas y realizar actuaciones que lejos de implicar un progreso supongan un retroceso, lo que, en el caso concreto implica necesariamente que la disminución del horario no deberá traducirse en una disminución de contenidos del programa educativo sino más bien en un profundo interés por parte del profesado en abarcar la mayor cantidad posible de contenidos educativos a pesar de contar con menos horas lectivas por día...”

1) Ministerio de Salud: Inconformidad del recurrente por la supuesta inercia con que las autoridades recurridas han tramitado las denuncias interpuestas a propósito del funcionamiento de la Feria del Agricultor de Naranjo

[Sala Constitucional]¹⁶

Voto de mayoría

“...II.- **Objeto del recurso.** En el presente asunto, el recurrente acusa inconformidad por la supuesta inercia con que las autoridades recurridas han tramitado las denuncias interpuestas a propósito del funcionamiento de la Feria del Agricultor de Naranjo. Puntualmente, alega que pese a que la Región Central Occidente del Área Rectora de Salud del Ministerio de Salud giró la orden sanitaria No. PPAH-N- AA-070-2004 del 30 de agosto de 2004, mediante la cual le otorgó al Centro Agrícola de Naranjo veintidós días hábiles para realizar una serie de mejoras, pese a que el plazo otorgado ya expiró, dicha orden no ha sido ejecutada, por lo que considera violentado su derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

III.- El Derecho a la Salud y a un Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado. La salud pública y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado se encuentran reconocidos constitucionalmente (artículos 21, 50, 73 y 89 de la Carta Magna), así como a través de la normativa internacional. En este sentido este Tribunal en sentencia No. 3705-93 de las 15:00 horas del 30 de julio de 1993, indicó:

"(...) La calidad ambiental es un parámetro de esa calidad de vida; otros parámetros no menos

importantes son salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación, etc., pero más importante que ello es entender que si bien el hombre tiene el derecho de hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, también tiene en deber de protegerlo y preservarlo para el uso de las generaciones presentes y futuras, lo cuál no es tan novedoso, porque no es más que la traducción a esta materia del principio de la "lesión", ya consolidado en el derecho común, en virtud del cuál el legítimo ejercicio de un derecho tiene dos límites esenciales: Por un lado, los iguales derechos de los demás y, por el otro, el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo (...)"

Asimismo, existe una obligación del Estado de proteger el ambiente que se encuentra contemplada expresamente en el segundo párrafo del artículo 50 de la Constitución Política, que dispone, lo que sigue:

"(...) Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado..."

Esta disposición se complementa por lo establecido en el numeral 11 del "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales". Interpretando armónicamente ambas normas, se puede derivar el principio precautorio, según el cual, el Estado tiene que disponer todo lo que sea necesario -dentro del ámbito permitido por la ley- a efecto de impedir que se produzcan daños irreversibles en el medio ambiente. En relación con lo expuesto, esta Sala mediante la sentencia No. 180-98 de 16:24 hrs. del 13 de enero de 1998 dispuso, en lo que interesa:

"(...) el Estado no solo tiene la responsabilidad ineludible de velar para que la salud de cada una de las personas que componen la comunidad nacional, no sufra daños por parte de terceros, en relación a estos derechos, sino que, además, debe asumir la responsabilidad de lograr las condiciones sociales propicias a fin de que cada persona pueda disfrutar de su salud, entendido tal derecho, como una situación de bienestar físico, psíquico(o mental) y social."

IV.- Sobre el fondo. Se encuentra plenamente acreditado, de los informes rendidos bajo la fe de juramento y de conformidad con los elementos probatorios que constan en el expediente que no lleva razón el amparado. Según se tuvo por probado, las autoridades de salud han sido diligentes en la tramitación de las denuncias interpuestas a propósito del funcionamiento de la Feria del Agricultor de Naranjo. Así, como parte de dicha atención se elaboraron una serie de informes por parte de las autoridades de salud e, incluso, de la Comisión Nacional de Emergencias. Asimismo, la Región Central Occidente del Área Rectora de Salud del Ministerio de Salud giró la orden sanitaria No. PPAH-N-AA-070-2004 del 30 de agosto de 2004, mediante la cual otorgó al Centro Agrícola de Naranjo veintidós días hábiles para realizar las siguientes mejoras: a) proveerse de un servicio sanitario para personas con discapacidad; b) conectar las aguas servidas a un sistema de tratamiento; c) canalizar las aguas pluviales y depositarlas lejos del borde del talud; d) estabilizar los taludes; d) instalar recipientes para el depósito de basura o desechos; e) instalar una valla



protectora al costado este de la feria y el talud; y, f) demarcar la zona de parqueo de vehículos, así como las entradas y salidas de la feria y de emergencia. Efectivamente lleva razón el recurrente en que dicha orden sanitaria fue notificada a los interesados el 22 de setiembre siguiente y que por tanto venció el 25 de octubre de 2004. No obstante, también es cierto que con anterioridad al vencimiento de dicha orden -específicamente el 11 de octubre de 2004-, el Centro Agrícola de Naranjo informó a las autoridades recurridas sobre la existencia de un proyecto de modernización de la referida feria que incluía los aspectos contemplados en la orden sanitaria, por lo que solicitó un plazo prudencial para llevar a cabo la construcción de las obras. Ante dicha situación, las autoridades de salud recurridas procedieron a analizar el documento a fin de definir las acciones a seguir, concluyendo en que se debía revocar la orden sanitaria No. PPAH-N- AA-070-2004 -por no contar con un plazo razonable-, y emitir una nueva con períodos de cumplimiento diferentes. Así las cosas, mediante el oficio No. RCO-DR-A-1430-2004 del 8 de diciembre de 2004, la Dirección Regional Central de Occidente revocó la anterior orden sanitaria y giró la orden sanitaria No. PPHH- AA-087-2004 del 12 de diciembre de 2004, mediante la cual se otorgó al Centro Agrícola de Naranjo distintos plazos de cumplimiento de forma escalonada, siendo el máximo de treinta días. En dicha orden sanitaria se requirió hacer las siguientes mejoras: a) proveer un servicio sanitario para personas con discapacidad; b) conectar las aguas residuales de las pilas al sistema de tratamiento construido; c) reubicar las sodas y las pilas de lavado a fin de que las aguas residuales sean canalizadas al mismo sistema de tratamiento; d) demarcar los espacios destinados al parqueo de vehículos; e) colocar rótulos que indiquen la entrada y salida de las instalaciones; y, f) presentar un estudio geotécnico sobre estabilidad del talud y características del suelo para el sector rellenado. Dicha orden fue notificada a los interesados en ese mismo día, con un plazo de vencimiento al 11 de febrero de 2005. Como puede fácilmente comprobarse, las acciones ordenadas en ambas órdenes sanitarias son muy similares. Ahora bien, según se comprobó durante la inspección realizada el 15 de febrero del 2005 por el Área Rectora de Salud de Naranjo, dichas acciones fueron cumplidas menos el punto relativo a la estabilidad del talud. Sin embargo, según se informó bajo juramento, dicho punto no debe tomarse en cuenta para tener por cumplida la orden, dado que el representante legal presentó una declaración jurada indicando que dicha zona no iba a ser utilizada y que, por tanto, esa obra específica no iba a ser necesaria. En criterio de este Tribunal no se tiene por comprobado ninguna violación al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, ni al derecho de salud del amparado. Según se desprende de los autos, las autoridades recurridas en todo momento han actuado dentro de sus competencias legales a efectos de controlar el funcionamiento de la Feria del Agricultor de Naranjo y verificar que el mismo no violente los derechos fundamentales de los usuarios. Los artículos 152, 153 y 157 de la Ley General de Administración Pública, indican lo siguiente: "*Artículo 152.-*

1. El acto administrativo podrá revocarse por razones de oportunidad, conveniencia o mérito, con las excepciones que contempla esta ley.

2. La revocación deberá tener lugar únicamente cuando haya divergencia grave entre los efectos del acto y el interés público, pese al tiempo transcurrido, a los derechos creados o a la naturaleza y demás circunstancias de la relación jurídica a que se intenta poner fin."

"Artículo 153.-

1. La revocación podrá fundarse en la aparición de nuevas circunstancias de hecho, no existentes



o no conocidas al momento de dictarse el acto originario.

2. También podrá fundarse en una distinta valoración de las mismas circunstancias de hecho que dieron origen al acto, o del interés público afectado."

"Artículo 157.-

En cualquier tiempo podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos."

Según informaron el Director General y la Directora del Área Rectora de Salud de Naranjo, ante la presentación de la solicitud de plazo por parte de los personeros del Centro, se procedió a analizar los alcances de la orden sanitaria y se dio una distinta valoración a las nuevas circunstancias de hecho dadas, llegándose a la determinación de que el plazo otorgado para la realización de las acciones requeridas no era razonable, por lo que se revocó la misma y se giró otra con distintos plazos de forma escalonada. Finalmente, se comprobó mediante inspección que todas las acciones que habían sido solicitadas al Centro Agrícola de Naranjo habían sido cumplidas, de donde no encuentra esta Sala incumplimiento alguno de que responsabilizar a la Administración. Todas estas consideraciones imponen la declaratoria sin lugar del amparo.

V.- Conclusión. En consecuencia, al no constatarse lesión alguna de los derechos fundamentales del recurrente, procede desestimar el recurso...."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Fiorini, B. A. (1969). Teoría Jurídica del Acto Administrativo. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. Argentina. Pp. 271-283.
- 2 Boquera Oliver, J. M. (1988). Estudios sobre el Acto Administrativo. Quinta Edición. Editorial Civitas S.A. Madrid, España. Pp. 326-332.
- 3 Diez, M. M. (1961). El Acto Administrativo. Segunda Edición. Tipográfica Editora Argentina S. A. Buenos Aires. Pp. 453-469.
- 4 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 6227 del dos de mayo de 1978. Ley General de la Administración Pública. Versión de la norma: 8 de 8 del 14/09/2009. Datos de la Publicación: Colección de leyes y decretos: Año: 1978. Semestre: 1. Tomo: 4. Página: 1403.
- 5 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA.- Sentencia número 18 de las quince horas quince minutos del veintidós de febrero de dos mil seis. Expediente: 01-000079-0163-CA.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA.- Sentencia número 20 de las diez horas cinco minutos del treinta y uno de enero de dos mil siete. Expediente: 05-000259-0810-LA.
- 7 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA.- Sentencia número 64 de las once horas cuarenta minutos del siete de marzo de dos mil tres. Expediente: 01-000406-0161-CA.
- 8 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 128 de las ocho horas del dieciséis de febrero de dos mil uno. Expediente: 00-001140-161-CA.
- 9 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 203 de las nueve horas treinta minutos del dos de junio de dos mil seis. Expediente: 05-000442-0161-CA.
- 10 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA. Sentencia número 385 de las diez horas veinte minutos del seis de setiembre de dos mil seis. Expediente: 06-000068-0161-CA.
- 11 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 616 de las nueve horas treinta minutos del treinta de julio de dos mil uno. Expediente: 00-001024-0161-CA.
- 12 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 2413 de las quince horas diez minutos del veinticuatro de junio de dos mil diez. Expediente: 09-001497-1027-CA.
- 13 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 3081 de las nueve horas treinta seis minutos del veintiséis de marzo de dos mil cuatro. Expediente: 04-002610-0007-CO.
- 14 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 5422 de las once horas cuatro minutos del veintiuno de mayo de dos mil cuatro. Expediente: 04-004332-0007-CO.
- 15 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 13601 de las diecisiete horas veintidós minutos del treinta de noviembre de dos mil cuatro. Expediente: 03-009590-0007-CO.
- 16 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 17010 de las quince horas cuatro minutos del trece de diciembre de dos mil cinco. Expediente: 04-010836-0007-CO.