

Panamá, 8 de octubre de 2003.

Profesor

CARLOS FITZGERALD BERNAL

*Director Nacional del Patrimonio Histórico del
Instituto Nacional de Cultura. (INAC)*

E. S. D.

Señor Director:

Conforme a nuestras funciones constitucionales y legales, y en especial como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que soliciten nuestro criterio legal, nos permitimos ofrecer contestación a sus notas consultivas N°.270-03-DNPH de 3 de julio de 2003 y N°.440-03-DNPH de 16 de septiembre de 2003, relacionada con "la revocatoria de actos administrativos."

Antecedentes

1. El despacho, de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico dictó un acto administrativo del cual se piensa hoy en día, concurren vicios que podrían acarrear su revocación.
2. La consulta descrita tiene relación con resoluciones administrativas que aprobaron proyectos de intervención dentro del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo los cuales incumplen requisitos técnicos y ausencia de documentación legal básica para su perfeccionamiento.

Aclaración Previa

Antes de responder su inquietud, debemos advertir que el INAC, no emite opinión respecto a cuáles son los actos que requieren ser objeto de revocatoria, ni remite los actos administrativos aludidos a pesar de haber sido solicitado mediante C-145 de 17 de julio de 2003; sólo se envía copia del expediente, sin ningún tipo de explicación o criterio de la Administración del INAC. En

consecuencia, nos limitaremos a contestar, su inquietud de forma general.

Opinión de la Procuraduría

Iniciamos, en un primer momento con la definición de lo que es el acto administrativo, a fin de describir un poco el tema de la revocatoria, su procedimiento y diferencia con la anulación del acto administrativo.

Concepto de Acto Administrativo:

MARIENHOFF, señala que "Acto Administrativo es una declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal, en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico".¹

RAFAEL BIELSA, por su parte indica que el acto administrativo "es la decisión general o especial de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones, sobre deberes e intereses de las entidades administrativas o de particulares respecto de ellas."²

Puede observarse de las definiciones copiadas, que ambos tratadistas coinciden en señalar que el acto administrativo es una disposición, o una declaración expresa de una autoridad estatal en ejercicio de las funciones que desempeña para producir efectos jurídicos inmediatos. En otras palabras, el acto administrativo resulta del ejercicio administrativo, por quien tiene la competencia para ello de acuerdo a las leyes.

Es importante decir, que entre las clasificaciones de los actos administrativos una muy importante en el aspecto que ahora examinamos, es la de que sean de carácter general o de contenido particular.

El ejercicio de la competencia administrativa, que se ejerce de una manera general, no creando derechos subjetivos y no resolviendo una petición específica de un particular frente a la administración, constituye un acto de carácter general. Mientras que, los actos administrativos de contenido particular, resuelven una situación individual, creando por ende un derecho

¹MARIENHOFF, citado por SÁNCHEZ TORRES Carlos Ariel. TEORÍA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Biblioteca Jurídica. 1ra. Edición. 1995. Pág.35.

²Ibidem, pág.35.

subjetivo y definiendo una petición específica realizada por un particular.

A nuestro juicio, lo anterior es importante, debido al hecho de que según la doctrina más autorizada los actos administrativos de carácter general se derogan y los de carácter particular se revocan o sea que este elemento define el tratamiento jurídico a seguir.

En nuestro sistema administrativo, la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, expresamente recoge en el artículo 62, los supuestos en que es posible la revocabilidad de los actos administrativos.

No obstante, a propósito de la distinción antes anotada de actos administrativos de carácter general y de contenido particular, **consideramos necesario que los funcionarios públicos manejen estas diferencias de tanta relevancia en el desempeño de las funciones**, para de este modo dictar actos administrativos válidos y eficaces.

Elementos esenciales del acto administrativo:

En la Ley 38 de 31 de julio de 2000, concretamente en su artículo 201, párrafo segundo, se describen los elementos que debe contener todo acto administrativo, para su perfeccionamiento. Veamos:

A- Debe ser emitido por órgano administrativo competente.

Todo acto administrativo, emitido por el órgano administrativo, tiene un grado de validez, mientras no se demuestre lo contrario, es decir, que adolezca de vicios en algunos de sus elementos que lo conforman. Como señala la doctrina, esta presunción juris tantum, obliga a las partes a promover los medios de defensa que dispone la ley, para combatir los actos administrativos irregulares, y demostrar que se está en presencia de un acto ilegal.

En este primer elemento, lo esencial, es que el acto deba ser expedido por autoridad competente, salvo que ésta sea delegable o proceda la sustitución, a contrario sensu, si el acto se emite por un órgano que carezca de competencia, éste estará viciado, precisamente por falta de competencia.

Por consiguiente, coincidimos con la doctrina en que la competencia, es un importante presupuesto para la validez del

acto administrativo, en la medida de que quien ejerce las funciones administrativas, actúa dentro los principios de legalidad y seguridad jurídica.

Cabe resaltar que el artículo 26 de la Ley 135 de 1943, derogado por el artículo 206 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, disponía que la falta de competencia del funcionario público que hubiese emitido un acto administrativo era causal de ilegalidad; en tanto, que el numeral 2 del artículo 52 de la Ley 38, sanciona con nulidad absoluta el acto administrativo dictado por autoridades incompetentes.³

B- El Objeto debe ser lícito y posible

En cuanto a este segundo elemento, es importante que el mismo debe ser lícito y físicamente posible, es decir que el mismo sea oportuno y no sea constitutivo de delito.

El vicio, en este aspecto, se manifiesta cuando el mismo sea "lícito, por estar prohibido por la Ley, por no ser el objeto determinado por la ley para el caso concreto; por ser impreciso u oscuro; por ser imposible de hecho, e incluso por ser irrazonable, o sea, contradictorio, desproporcionado o absurdo y contrario a la moral."⁴

En síntesis el objeto del acto, según Roberto Dromí, "es la materia sobre la cual se decide, certifica, valora u opina y se comprende de un contenido natural, implícito y eventual. Por lo tanto, el objeto es el efecto práctico que se quiere obtener con la emisión del acto". (Ejemplo: reconocimiento de una jubilación)⁵

Por otro lado, es importante que el acto administrativo no infrinja normas o disposiciones sustantivas penales, es decir no debe ser constitutivo de delito. El numeral 3 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, indica que se incurre en vicio de nulidad absoluta cuando el acto administrativo emitido tiene un contenido imposible de aplicar o es constitutivo de delito.

³ BATISTA, Abilio. "La Revocación de los Actos Administrativos según la Ley que regula el Procedimiento Administrativo General", (Ley 38 de 2000) págs. 4-5

⁴ GORDILLO, Agustín. Teoría General del Derecho Administrativo, pág. 405, cit. por DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO. Elementos de Derecho Administrativo I, Editorial Limusa S.A., México, 2000, pág.246.

⁵ Batista, Abilio. Op cit pág.7

C- El Acto Administrativo debe tener una finalidad con fundamento en la ley.

La finalidad como elemento esencial debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir propósitos públicos y privados distintos de la relación de que se trate.

Según delgadillo, en su libro Elementos de Derecho Administrativo, "el vicio que afecta el fin del acto administrativo lo constituye la desviación de poder", y que consiste en alejarse concretamente de lo reseñado en la ley. El artículo 162 de Ley 38 de 2000, en su segundo párrafo conceptúa la desviación de poder como "un acto con apariencia de estar ceñido a derecho, pero que se ha adoptado por motivos y fines distintos a los señalados en la ley".⁶

D- El Acto Administrativo debe tener una motivación

La motivación del acto, no es más que las consideraciones de hecho y de derecho en que se fundamenta la decisión del órgano administrativo. Vemos entonces que la motivación es uno de los elementos esenciales del acto y de garantía del administrado; la Ley 38 de 2000, en su artículo 155 dispone que los actos deben ser motivados, haciendo una sucinta reseña de los hechos y fundamentos de derecho que justifica la decisión.

E- El Acto Administrativo debe contener un elemento causal.

Es necesario que el acto administrativo, deba tener una relación causal entre los hechos, antecedentes y el derecho a aplicar, toda vez que al emitirse el acto administrativo resulta importante, que este no de lugar a apreciaciones o interpretaciones erróneas contrarias a los hechos, antecedentes y al derecho.

F- El Acto Administrativo en su forma debe ser por escrito, salvo las excepciones que disponga la ley, indicándose expresamente el lugar de su expedición, fecha y autoridad que lo emite. Estos elementos son esenciales para cumplir con el debido proceso.

⁶ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo Tomo 1; 2da. Edic. Editorial Limusa., México, 2000, Pág. 247.

G- La observancia del procedimiento que exige su expedición.

Consiste en el cumplimiento de los trámites previstos en el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión. Tal como queda explicada, la observancia del procedimiento en el acto administrativo, es un punto trascendental para integrar la voluntad de la administración, y garantizar los derechos del particular en su defensa, de lo contrario procede su nulidad.

El debido proceso es una de las garantías esenciales que se instituyen en nuestro ordenamiento constitucional, concretamente en su artículo 32, que se acoge en la ley 38 de 2000, en su artículo 201, numeral 31, cuando señala: El derecho a ser juzgado conforme los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.

Como podemos observar, la garantía del debido proceso es aplicable a todas las actuaciones administrativas emitidas por los órganos administrativos. El Artículo 52, numeral 4, es claro al disponer que incurre en vicio de nulidad absoluta los actos administrativos que se hayan dictados con: prescindencia u omisión absoluta de los trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal.

Sin el ánimo de alejarnos del tema central, que es la revocación del acto, este despacho consideró oportuno, dejar aclarado los elementos del acto administrativo, para luego analizar en qué momento éstos pueden ser objeto de revocación o anulación.

Revocación

1. Etimología y noción.

(Del latín revocationis acción y efecto de revocare dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante.) La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes. Por ejemplo, la adopción, puede revocarse por convenio entre adoptante y adoptado o por ingratitud del adoptado, un testamento queda revocado de pleno derecho por la elaboración de otro posterior aunque este último caduque por incapacidad o renuncia del heredero.

2. Por un principio de seguridad procesal el órgano jurisdiccional no puede revocar de oficio ni en forma ilimitada sus resoluciones.

Se ha sostenido que un principio de justicia y orden social exige la estabilidad de los derechos concedidos a las partes en un juicio y la firmeza del procedimiento. Esta seguridad, firmeza y orden abarcan el encadenamiento sucesivo de las diversas etapas del proceso, **de tal manera, que no pueda volverse a una etapa concluida definitivamente por una mera revocación.**

3. En el derecho administrativo.

En el derecho público panameño, la revocación se encuentra establecida en la Ley 38 de 2000, sosteniendo el siguiente principio: **Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin que se enmarque específicamente en una de las causales legales especiales para la revocatoria.**

El artículo 62 de la Ley 38 de 2000, prescribe que los actos que hayan creado una situación jurídica particular, o reconocido un derecho de igual categoría, no podrán ser revocados sin que operen de forma especial una de las causales o elementos de revocación. Entre estos elementos el más específico es la de exigirse "el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular". **Esta disposición hace que hoy en día se afirme que la administración no puede revocar un acto del cual se derivan derechos subjetivos y personales,** a favor de un sujeto de derecho, a menos que dicho acto haya sido proferido sin la debida competencia y por medio de la inducción a un error administrativo, habida cuenta de la presentación y aportación de declaraciones o documentos falsos. Veamos:

"Artículo 62. Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. Cuando fuese emitida sin competencia para ello;
2. Cuando el beneficiario de ella haya incurrido en declaraciones o haya aportado pruebas falsas para obtenerlas;

3. Cuando el afectado consienta en la revocatoria; y,

4. Cuando así lo disponga una norma especial.

En todo caso, antes de la adopción de la medida a que se refiere este artículo, la entidad administrativa correspondiente solicitará opinión del Personero Municipal, si aquélla es de carácter municipal, del Fiscal de Circuito, si es de carácter provincial, y del Procurador de la Administración, si es de carácter nacional. Para ello se remitirán todos los elementos de juicio que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos pertinentes.

En contra de la decisión de revocatoria o anulación puede el interesado interponer, dentro de los términos correspondientes, los recursos que le reconoce la Ley.

La facultad de revocar o anular de oficio un acto administrativo, no impide que cualquier tercero interesado pueda solicitarla fundado en causa legal, cuando el organismo o funcionario administrativo no lo haya hecho". (Subraya la Procuraduría de la Administración)

Del tenor literal del artículo 62 pre transcrito, se desprende un principio general del derecho administrativo panameño: el de la intangibilidad de los actos de carácter particular y concreto que reconozcan un derecho o que creen o modifiquen una situación jurídica de la misma categoría.

Es decir, que la regla general es que los actos de la administración, al presumirse legales, deben ser mantenidos y respetados en todas sus partes; salvo que sean denunciados de ilegales o que la propia administración los revoque o los anule. En estos dos supuestos las personas que pueden verse afectadas pueden, si lo tienen a bien, demandar su ilegalidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Otro principio importante de esta normativa es que, **los actos administrativos que creen o modifiquen una situación jurídica de carácter particular y concreta o reconozcan un derecho de la misma categoría no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular,** salvo que el acto haya

surgido de una autoridad incompetente, caso en el cual podría producirse la anulación de pleno derecho; o por otro lado, haya sido producto de actos de defraudación y engaño por haber aportado documento o declaraciones falsas a los funcionarios que lo han expedido.

Como se ha explicado, la diferencia entre anulación y revocación va a radicar en que en principio, en la primera de las figuras mencionadas, el control que la propia Administración ejerce, versa sobre la juridicidad de sus actos, impidiendo su subsistencia cuando están afectados por un vicio que no admite convalidación como lo es el que produce la nulidad absoluta contenido en el artículo 52 de la Ley 38 de 2000. En tal caso, la Administración está facultada en cualquier tiempo, de oficio o a instancia de parte para "reconocer" la nulidad aludida, con efectos ex tunc, esto es, desde el pasado. En cuanto a la revocación, (contenida en el artículo 62 de la ley 38) la misma estaría constituida, bien por la constatación de un vicio de nulidad relativa en el acto objeto del control administrativo que, por ser convalidable tiene un destino que depende de la Administración o bien, por un motivo de inoportunidad o inconveniencia respecto al interés tutelado. La potestad se ejerce con efectos exclusivamente hacia el futuro, esto es, "ex nunc".

Conclusión

A pesar de no haberse aclarado en la consulta cuáles son los actos administrativos objeto de revocatoria, ni el criterio legal del INAC sobre el efecto, este despacho es de opinión que la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del INAC, no podría revocar en los términos que plantea el artículo 62 de la Ley 38 de 2000, ya que de acuerdo a los antecedentes expuestos, estos no se configuran en las causales del artículo 62 de la ley 38 de 2000, las cuales son: La falta de competencia y la aportación de documentos o declaraciones falsas.

Finalmente, debemos señalar que si se trata de incumplimiento de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso, la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico del INAC, deberá tener en cuenta lo establecido en el artículo 52 de la Ley 38 de 2000,

Sin embargo, advertimos que la declaratoria de nulidad de un acto, es la excepción a la regla general de la presunción de validez de los actos. En efecto, los actos administrativos

tienen presunción de legitimidad. En razón de ello, de esta presunción de validez, se derivan las siguientes consecuencias:

La invocación de la causal de nulidad, debe necesariamente ser alegada y probada. De esto se desprende que será siempre necesaria una investigación para sustentar la anulación.

La Administración Pública, sólo puede decretar de oficio la nulidad de un acto administrativo, siempre y cuando se haya dado cumplimiento al debido procedimiento administrativo, lo cual significa permitir la defensa de las partes con la finalidad de mantener el equilibrio procesal.

Adjuntamos copias de la Circular N°.DPA/002/2003 de 6 de agosto de 2003, y Consultas N°.169 de 22 de agosto de 2003 y C-355 de 21 de noviembre de 2002 sobre este mismo tema, para mayor ilustración.

Con la pretensión de haber aclarado, su inquietud, me suscribo de usted, atentamente

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.