

Reflexiones sobre la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y su *deformación* en la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana

*Martin Vinces Arbulú**

RESUMEN

En la presente investigación se analiza el régimen jurídico de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos en el Perú, tomando en cuenta lo señalado en la doctrina nacional y comparada. Para ello, en primer lugar, se analiza brevemente la definición de acto administrativo y los requisitos de validez del acto administrativo a la luz de lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana. En una segunda parte, se exponen las nociones fundamentales sobre la nulidad y la anulabilidad de los actos administrativos, a fin de demostrar que la regulación establecida en el ordenamiento peruano no es la más adecuada para remediar los efectos de los actos administrativos nulos.

PALABRAS CLAVE

Acto administrativo – Validez del acto administrativo – Nulidad de pleno derecho – Anulabilidad

SUMARIO

I. El acto administrativo en la doctrina y en la Ley del Procedimiento Administrativo General peruano. II. Breve repaso a los requisitos de validez del acto administrativo. III. La nulidad de pleno derecho del acto administrativo en la doctrina. IV. ¿La Ley del Procedimiento Administrativo General peruana recoge la nulidad de pleno derecho del acto administrativo? V. A modo de conclusión

*Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

INTRODUCCIÓN

La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos es un tema controvertido en la doctrina nacional y comparada del Derecho Administrativo. Si bien son muchos los aspectos relativos a esta institución que han generado una serie de discusiones, en el presente trabajo se exponen algunas reflexiones sobre la necesidad de diseñar en la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana (en adelante, LPAG) un régimen jurídico propio para la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que tenga en cuenta las características que corresponden a esta institución, en especial, que reconozca la ineficacia *ipso iure* de este tipo de actos y la necesidad de contar con los mecanismos procedimentales adecuados para poder expulsar de la realidad jurídica a los mismos.

Como se podrá apreciar, el régimen jurídico adjetivo que se ha delineado en la LPAG para solicitar la declaración de nulidad de un acto administrativo no es el adecuado, por el contrario, las acciones previstas en el ordenamiento administrativo son más bien las propias de los actos anulables. El legislador ha diseñado un sistema de recursos que pretende favorecer la seguridad jurídica y la estabilidad de los actos administrativos, a costa de sacrificar la legalidad y, en ocasiones, los principios fundamentales sobre los que se asienta la actividad de la Administración pública de nuestros días, soslayando la verdadera naturaleza de la nulidad de los actos administrativos.

Para afianzar estas reflexiones, en primer lugar se exponen algunas nociones fundamentales sobre el acto administrativo a la luz de la doctrina y la legislación nacional. En segundo lugar, se analizan sucintamente los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el ordenamiento peruano. Luego, se examina el tratamiento que se ha dado a la nulidad de pleno derecho de los actos administrativo en la doctrina, señalando los fundamentos que permiten defender la ineficacia *ipso iure* de estos actos y la imprescriptibilidad de los medios impugnatorios para solicitar su expulsión de la realidad jurídica. Por último, se critica el régimen jurídico adjetivo que ha sido acogido en la LPAG para la nulidad de pleno derecho, el cual no se adecúa a dicha institución sino que, por el contrario, la deforma.

I. El acto administrativo en la doctrina y en la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana

En el ámbito del Derecho Administrativo una de las nociones que más discusiones ha generado es la de acto administrativo¹. La tarea de definir esta institución es de vital importancia ya que permitirá delimitar “los elementos comunes de los actos procedentes de la Administración que justifican que se les deba aplicar un determinado régimen de Derecho administrativo, justamente el característico de los actos administrativos”².

En la doctrina contemporánea destacan dos vertientes acerca de la definición de acto administrativo: una estricta y otra amplia. La vertiente estricta de la definición de acto administrativo se origina en Alemania, cuya Ley de Procedimiento Administrativo (Verwaltungsverfahrensgesetz- VwVfG) de 25 de mayo de 1976 declara que: “*acto administrativo es toda disposición, resolución, u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del Derecho Público, con efectos inmediatos en el exterior*”. El profesor Bocanegra resalta que la idea fundamental de esta definición es el carácter regulador del acto, en consecuencia, “los actos administrativos para serlo deben encaminarse a la creación, a la modificación o a la extinción de una determinada relación jurídica, o a la declaración (o a la negación de la declaración) de un derecho (o de otra circunstancia jurídicamente relevante), respecto de una persona, cosa o situación”³.

La vertiente amplia de la definición de acto administrativo se sustenta en el pensamiento del autor italiano Zanobini. Según esta doctrina “es acto administrativo “cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un órgano de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa”⁴. Esta tesis fue adoptada en España por el

¹ Las discusiones sobre la delimitación conceptual del acto administrativo se originan en Francia. Como consecuencia del principio de separación entre Administración Pública y Administración de Justicia, se trató de excluir a ciertos actos jurídicos de la Administración del poder jurisdiccional de los jueces para mantener la autoridad administrativa basada en el poder de autotutela. Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás- Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*, 12ª ed., Editorial Thomson- Civitas, Madrid, 2004. p. 54.

² ABRUÑA, Antonio y BACA, Víctor. *Notas al curso de Derecho Administrativo*, Universidad de Piura, Piura, 2002. p. 182.

³ BOCANEGRA, Raúl. *Lecciones sobre el acto administrativo*, 2ª ed., Editorial Thomson- Civitas, Madrid, 2004. p. 33.

⁴ Aut. cit. en MONTROYA, Rogelio. *El acto administrativo desde la perspectiva del Derecho español*, en http://www.scjn.gob.mx/2010/transparencia/Documents/Becarios/Becarios_083.pdf, [último acceso 28/09/2011, 11:18 hrs].

profesor García de Enterría, quien por cuestiones sustanciales reduce la idea del profesor italiano, al sostener que es acto administrativo “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”. En la definición de Zanobini quedan incluidos los reglamentos; sin embargo, el profesor García de Enterría los excluye de la definición de acto administrativo, por considerar que existen diferencias sustanciales entre el reglamento y el acto administrativo y, por tanto, es necesario un régimen jurídico distinto para cada uno de ellos⁵.

En el ordenamiento jurídico administrativo peruano se ha recogido la vertiente amplia del acto administrativo. El artículo 1.1 de la LPAG señala: “*Son actos administrativos las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta*”. La LPAG no distingue a los actos administrativos según las potestades que hayan sido ejercitadas en la producción de los mismos, ni según los efectos que produce cada acto. Así, se comprende que son actos administrativos tanto los normativos (reglamentos) como los no normativos (licencia, denuncia, informe, propuesta, etc.).

La definición de acto administrativo que recoge la legislación peruana se sustenta en tres elementos que pueden considerarse como requisitos para determinar si se está frente a un acto administrativo o no⁶:

En primer lugar, el acto administrativo debe proceder de una Administración pública. Sólo la Administración pública puede dictar actos administrativos, pues ella es una organización con Poder público.

En segundo lugar, el acto administrativo debe consistir en una declaración jurídica productora de efectos jurídicos, declaración que puede ser – según se ha expuesto – de voluntad (actos jurídicos), juicio (dictámenes, informes), conocimiento (certificaciones, denuncias), y deseo (propuestas).

Por último, el acto administrativo debe ser la manifestación del ejercicio de una potestad pública administrativa. El artículo I. 7 del Título Preliminar de la LPAG reconoce tácitamente que

⁵ Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás- Ramón. op. cit. p. 554.

⁶ Cf. ABRUÑA, Antonio y BACA, Víctor. op. cit. pp. 183-188.

las acciones de la Administración Pública se caracterizan por el ejercicio de *potestades administrativas*. Con mayor precisión, el artículo 4 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso administrativo señala que: “*Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas*”⁷. A la luz de estas normas, resulta claro que el acto administrativo puede proceder del ejercicio de cualquiera de las potestades administrativas: potestad de policía, ablatoria, de fomento, organizadora, etcétera.

En síntesis, es acto administrativo, según lo previsto en el ordenamiento peruano, toda declaración de la Administración pública capaz de producir efectos jurídicos de cualquier clase, que implica el ejercicio de una potestad administrativa.

II. Breve repaso a los requisitos de validez del acto administrativo en el ordenamiento jurídico peruano

El artículo 3 de la LPAG detalla los requisitos que debe poseer todo acto administrativo para ser válido. Tales requisitos son: la competencia del autor del acto, la necesidad de expresar el contenido del acto, la exigencia de sustentar el acto en una finalidad pública, la motivación y el procedimiento regular para la emisión del acto.

El primer requisito, la *competencia*, hace referencia al conjunto de atribuciones y facultades expresas, improrrogables e irrenunciables de los órganos de la Administración pública, conferidas por el ordenamiento jurídico positivo. El acto administrativo, para ser válido, debe ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía. Esta exigencia prevista por el ordenamiento jurídico demuestra la vinculación positiva de la Administración a las leyes: la organización administrativa sólo puede hacer aquello para lo que está facultada legalmente⁸.

El segundo requisito, el *objeto o contenido* del acto administrativo, obliga al autor del acto a expresar con claridad y precisión cuáles son los efectos jurídicos que se quieren alcanzar, los cuales deben ser lícitos, precisos y posibles física y jurídicamente. Esta exigencia puede interpretarse

⁷ El subrayado es del autor de este artículo. No aparece en el texto original de la ley.

⁸ ABRUÑA, Antonio. *Delimitación jurídica de la Administración Pública en el ordenamiento peruano*. Palestra Editores, Lima, 2010. pp. 119 y ss.

desde una vertiente a favor del administrado, pues lo que se desea es garantizar que el destinatario del acto conozca efectivamente los efectos jurídicos impuestos por la Administración pública.

El tercer requisito, la *finalidad pública* que debe perseguir el acto administrativo, se encuentra en sintonía con la naturaleza vicarial de la Administración pública. Si ésta existe para servir al interés general, resulta claro que todos sus actos deben dirigirse hacia él. Lo contrario da lugar al fenómeno de *desviación de poder*, en virtud del cual el autor del acto utiliza indebidamente sus potestades para conseguir un fin distinto al previsto por el ordenamiento jurídico. El numeral 3.3 de la LPAG condena la desviación de poder al expresar que el autor no puede perseguir mediante el acto administrativo una finalidad a favor suyo, de un tercero, o una finalidad pública distinta a la prevista en la ley.

La *motivación*, cuarto requisito de validez del acto administrativo, constituye un requisito formal y, al mismo tiempo, se identifica con la declaración expresa de las circunstancias fácticas y jurídicas que han promovido la emisión del acto, con la *causa* del acto⁹. Son los presupuestos o razones que justifican objetivamente la existencia del acto administrativo. El artículo 6 de la LPAG regula con profundidad este requisito de validez del acto administrativo, señalando cómo debe realizarse la motivación y qué actos no precisan de ella.

Cabe resaltar que la motivación se debe interpretar como una garantía a favor del administrado, toda vez que si el particular conoce cuáles son los motivos que justifican el acto dirigido hacia él, podrá contradecirlo si no se encuentra de acuerdo con el mismo. Así, la motivación del acto administrativo permite que *a posteriori* el administrado pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa. Por otro lado, la necesidad de la motivación tiende a erradicar que las autoridades administrativas produzcan actos arbitrarios o antojadizos que puedan afectar los intereses de los particulares.

Por último, se señala como requisito de validez de todo acto administrativo que éste haya sido dictado conforme al *procedimiento regular* previsto para tal efecto. Es pertinente recordar en este punto que no toda omisión de trámites que conforman el procedimiento conduce inexorablemente a la nulidad del acto administrativo dictado. Como se ha señalado en la doctrina, sólo la ausencia de trámites esenciales en el procedimiento previo provoca la nulidad del acto administrativo; las irregularidades formales no invalidantes (que en esencia son faltas al

⁹ Cf. ABRUÑA, Antonio y BACA, Víctor. op. cit. p. 338.

procedimiento regular) pueden ser subsanadas¹⁰. La LPAG acoge esta interpretación en el artículo 14.2.3 que considera susceptibles de subsanación aquellos actos administrativos emitidos con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento.

III. La nulidad de pleno derecho del acto administrativo en la doctrina

Como ha señalado el profesor Santamaría Pastor, “el régimen de la invalidez de los actos administrativos se encuentra construido, en sus líneas fundamentales, sobre los principios clásicos que esta teoría ha adquirido en el Derecho civil a lo largo de la historia”¹¹. En la teoría civil sobre este tema se reconocen hasta tres categorías que recogen las modalidades típicas de irregularidad de los actos jurídicos: la nulidad absoluta o de pleno derecho, la anulabilidad o nulidad relativa y la inexistencia.

La *nulidad absoluta o de pleno derecho* de los actos jurídicos se caracteriza por ser automática e inmediata, teniendo la sentencia efectos declarativos y *erga omnes*. Al estar basada en el orden público, puede ser apreciada de oficio por las autoridades, no se extingue por prescripción ni puede ser subsanada por convalidación. El acto jurídico nulo es “aquel cuya ineficacia es intrínseca, es decir, cuya carencia de efectos negociales ocurre sin necesidad de una previa impugnación del negocio”¹². El acto nulo, entonces, no produce efectos jurídicos válidos¹³.

La *anulabilidad* de los actos jurídicos, por su parte, no tiene carácter automático e inmediato. Es necesaria su declaración mediante una sentencia que tendrá efectos constitutivos; la anulabilidad, además, sólo puede ser alegada por las personas afectadas y puede ser subsanada por el transcurso del tiempo. El acto jurídico *anulable* “es aquel que tiene todos los aspectos de su estructura y su contenido es perfectamente lícito, sólo que tiene un vicio estructural en su conformación”¹⁴.

Finalmente, la *inexistencia* de los actos jurídicos es una figura prevista en algunos ordenamientos que se aplica a los supuestos de ausencia evidente de los requisitos mínimos indispensables para la

¹⁰Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás- Ramón. op. cit. pp. 633-634. ABRUÑA, Antonio y BACA, Víctor. op. cit. p. 340.

¹¹SANTAMARÍA, Juan. *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999. p. 151.

¹²DE CASTRO Y BRAVO, Federico. aut. cit. en ESPINOZA, Juan. *La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia*. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2008. p. 23.

¹³Si bien en la teoría clásica de la invalidez del acto jurídico se aduce que el acto nulo de pleno derecho no produce efectos jurídicos, en un sector de la doctrina se sostiene que dicha afirmación no tiene correlato práctico, pues en la realidad se verifica que el acto jurídico nulo sí produce efectos jurídicos, aunque precarios, que pueden ser destruidos por una sentencia judicial con efectos declarativos de carácter *ex tunc*. Cf. ESPINOZA, Juan. op. cit. pp. 13-15.

¹⁴TABOADA, Lizardo. *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*, Editorial GRILEY, Lima, 2002. p. 300.

validez del acto. La inexistencia “es la no configuración del negocio jurídico que [...] no produce ningún tipo de efecto jurídico”¹⁵. Esta institución es regulada del mismo modo que la nulidad de pleno derecho¹⁶.

Al ser extrapoladas estas instituciones al ámbito del Derecho Administrativo, han surgido críticas respecto a si deben ser asumidas con las mismas características que presentan en la teoría clásica del Derecho civil o si deben ser acogidas de un modo *instrumental* por el ordenamiento administrativo, adquiriendo peculiaridades propias¹⁷. Así, mientras que en el Derecho privado la regla general tiende a ser la nulidad de los actos contrarios al ordenamiento jurídico, en el Derecho Administrativo la regla general deberá ser la anulabilidad de los actos administrativos, por motivos de seguridad jurídica¹⁸; la nulidad de los actos administrativos sólo se justifica en los casos más graves y manifiestos de irregularidad.

Por otro lado, la nulidad y anulabilidad de los actos se ven matizadas por la presencia de la autotutela administrativa, en virtud de la cual “los actos administrativos son inmediatamente eficaces y la Administración puede, incluso, materializar esa eficacia imponiendo la ejecución forzosa de los mismos, sin esperar a que se resuelva sobre su validez, en el supuesto de que ésta haya sido cuestionada”¹⁹.

En virtud de esta última situación señalada, en un sector de la doctrina se argumenta que no existe una relación necesaria entre el acto administrativo nulo y la ineficacia del acto; es decir, el acto nulo no es necesariamente ineficaz. En la doctrina española, esta posición fue introducida por Santamaría Pastor para quien es imposible afirmar que un acto nulo no produzca efectos jurídicos,

¹⁵ESPINOZA, Juan. op. cit. p. 19.

¹⁶El profesor Santamaría Pastor señala como un ejemplo de acto jurídico inexistente la adopción de un perro. Cf. *Ibidem*, p. 152.

¹⁷Debido a que el Derecho Administrativo presenta singularidades propias, es lícita la cuestión planteada en la doctrina acerca de si debe acogerse o no en sus rasgos iniciales la teoría de la nulidad y anulabilidad de los actos jurídicos. Así, las potestades de la Administración pública, especialmente el poder de autotutela, los fines a los que sirve, conducen a reflexionar la asimilación total o parcial de la teoría civilista construida. Cf. BOCANEGRA, Raúl. op. cit. pp. 165-169. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. op. cit. pp. 619-621.

¹⁸El fundamento de esta aseveración es pragmático: “la actividad de la Administración produce un tráfico en masa que hace imposible la revisión constante de sus propias resoluciones y que impone la necesidad objetiva de que, transcurrido un breve período de tiempo, se convaliden los actos administrativos ilegales, esto es, la necesidad de la existencia de un plazo de impugnación a cuya conclusión el acto adquiera firmeza. Con esta firmeza, el acto administrativo viene a cumplir con su función básica de otorgar seguridad jurídica sobre los derechos y obligaciones del ciudadano, o de la Administración [...]”. BOCANEGRA, Raúl. op. cit. p. 166.

¹⁹GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. op. cit. p. 620.

pues en la práctica se advierte que todo negocio jurídico o acto jurídico público surte efectos en la realidad de los hechos²⁰. Sin embargo, esta aseveración basada en datos fácticos no conduce a rechazar de plano la relación de causalidad que existe entre el acto nulo de pleno derecho y la ineficacia.

Si bien es cierto que en virtud de la autotutela administrativa, los actos administrativos son inmediatamente eficaces al margen de que se cuestione o no su validez, pues producen los efectos prácticos que se derivan de ellos, al decir que el acto nulo es ineficaz *ab initio*, el concepto de eficacia que se utiliza se traduce principalmente en la obligatoriedad jurídica del acto. Es decir, el acto nulo puede surtir efectos fácticos, pero estos efectos no serán protegibles jurídicamente. Por lo tanto, “el contenido básico de la noción de eficacia [...] a la que se refiere la doctrina y la legislación comparada cuando habla de ineficacia del acto es [...] la obligatoriedad del contenido del acto administrativo”²¹.

Es necesario, por último, exponer brevemente uno de los aspectos procesales de la nulidad de pleno derecho del acto administrativo: la imprescriptibilidad de la acción de nulidad. La configuración de esta institución parte de una premisa fundamental: la nulidad de pleno derecho ha sido diseñada para reaccionar frente a las infracciones más graves y patentes del ordenamiento jurídico, por ello puede ser apreciada de oficio por las autoridades, no se extingue por prescripción ni puede ser subsanada por convalidación. Por lo tanto, la acción para solicitar la declaración de nulidad de los actos administrativos debe ser imprescriptible. Esta afirmación, sin embargo, tiende a generar conflictos pues se sostiene también que, por motivos de seguridad jurídica, la declaración de nulidad de los actos administrativos debe someterse a plazos que deben ser respetados por los posibles afectados²².

²⁰El profesor Santamaría Pastor afirma que: “la sutil distinción de que un acto nulo no produce en ningún momento efectos y, en cambio, un acto anulable sí los produce, pero éstos pueden ser destruidos mediante una acción judicial, no tiene reflejo posible en la realidad de los hechos. La producción o no producción de efectos, insistimos, no se halla en relación de causalidad necesaria con la invalidez, sino que depende de circunstancias ajenas a la mecánica interna del negocio: una compraventa absolutamente nula puede concluirse, ejecutarse las prestaciones y consumarse por completo. ¿Cómo puede decirse en tal caso que tal compraventa no ha producido nunca efectos? A lo sumo, podría decirse que no ha producido nunca efectos jurídicamente protegibles, pero esto ya nos sitúa en un plano completamente diverso”. SANTAMARÍA, Juan. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho Público*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972. p. 175.

²¹GARCÍA LUENGO, Javier. *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Editorial Civitas, Madrid, 2002. p. 257.

²²En la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español existe una tendencia que considera esta posibilidad basada en argumentaciones vagas e imprecisas de la seguridad jurídica. Una adecuada crítica a estos razonamientos ha sido realizada por el profesor García Luengo. Cf. *Ibidem*. pp. 282-285.

No obstante los conflictos y críticas que puedan generarse, la acción para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos no debe estar sometida a plazos perentorios. Si se reconoce que la nulidad de pleno derecho existe para expulsar del sistema jurídico aquellos actos flagrantemente contrarios al ordenamiento, no es posible sostener que por seguridad jurídica estos actos deben mantenerse pues constituyen manifestaciones del poder público. Es la propia seguridad jurídica, principio fundamental del Estado de Derecho, la que obliga a eliminar los actos nulos de pleno derecho pues éstos contaminan gravemente la realidad jurídica, pudiendo contravenir principios de carácter constitucional. Así ha sido entendido en Alemania y Francia, países cuyos sistemas jurídicos administrativos afirman el carácter imprescriptible de las acciones de nulidad tanto en la vía administrativa como en el proceso contencioso administrativo²³.

IV. ¿La Ley del Procedimiento Administrativo General peruana recoge la nulidad de pleno derecho del acto administrativo?

Como se ha puesto de manifiesto, el régimen de invalidez de los actos jurídicos en general y de la nulidad del acto administrativo en especial, es un tema espinoso en la doctrina comparada. Lo mismo sucede en el escenario jurídico peruano, “en el cual la regulación de la invalidez efectuada por la Ley 27444 [...] introduce una dosis adicional de oscuridad”²⁴. A continuación se expondrán algunas de las razones que conducen a esta afirmación.

Ante todo, hay que señalar que el análisis del tema debe basarse en la interpretación de dos tipos de normas del ordenamiento administrativo peruano. En primer lugar, aquellas normas de la LPAG que tratan de los vicios de los actos administrativos; y, en segundo lugar, aquellas otras que regulan los medios impugnatorios para declarar la invalidez de los actos.

El artículo 10 de la LPAG regula los vicios del acto administrativo que *causan su nulidad de pleno derecho*. Por otro lado, el artículo 14 de la misma norma regula los *vicios no trascendentes* que pueden dar lugar a la conservación del acto administrativo. Asimismo, el artículo 140.3 reconoce la existencia de un vicio considerado irregularidad no invalidante, y por último, el artículo 202 regula una situación *sui generis* al considerar que los vicios del acto administrativo reconocidos en el artículo 10 pueden dar lugar a una posible anulación de oficio, siempre y cuando el acto

²³Cf. GARCÍA LUENGO, Javier. op. cit. pp. 287-289.

²⁴BACA, Víctor. “La Ley N° 27444, de Procedimiento Administrativo General, y la mal llamada <<nulidad de pleno derecho>>”. En *Revista Peruana de Jurisprudencia*, Vol. 48, Enero 2006. p. 7.

agravie el interés público. Así, en el ordenamiento peruano se reconocen tres clases de vicios: trascendentes o que afectan al orden público, no trascendentes e irregularidades no invalidantes²⁵. Aparentemente, el artículo 10 de la LPAG reconoce la institución de la nulidad de pleno derecho del acto administrativo. Sin embargo, esta supuesta nulidad de pleno derecho no ha sido configurada como tal en sus demás aspectos. Si bien el legislador ha previsto vicios trascendentes del acto administrativo que permitirían invocar la nulidad de éste, el régimen jurídico impugnatorio para solicitar dicha nulidad no es el más adecuado.

El artículo 11.1 de la LPAG señala que: “*Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley*”. Estos recursos administrativos – reconsideración, apelación y revisión (este último de carácter extraordinario) – sólo pueden interponerse en un plazo de 15 días hábiles a partir del momento en que el acto es definitivo, según detalla el artículo 207. 2 de la LPAG. Si se ha vencido este plazo el acto administrativo se considera firme y no hay lugar para que el particular interponga recurso alguno.

Por su parte, la Administración pública cuenta con un plazo más amplio para revisar de oficio los actos administrativos afectados por algún vicio señalado en el artículo 10 de la LPAG, siempre y cuando el acto agravie el interés público. Esta posibilidad se articula de dos modos distintos según que el presunto acto viciado provenga de un consejo o tribunal administrativo, o no. Cuando el acto procede de un consejo o tribunal administrativo se excluye la posibilidad de revisión de oficio por la propia Administración, pudiendo plantearse solamente la acción de nulidad ante el Poder Judicial durante los tres años siguientes desde la fecha en que el acto quedó firme. Cuando el acto no procede de un consejo o tribunal administrativo, la Administración puede declarar la nulidad del acto en el plazo de un año desde que el acto quedó consentido, vencido este plazo, la misma Administración puede solicitar al Poder Judicial la invalidez del acto mediante proceso contencioso administrativo, dentro de los dos años siguientes desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad de oficio.

En el acápite anterior se detalló que la nulidad de pleno derecho es una categoría que ha sido elaborada como mecanismo para reaccionar frente a las infracciones más graves y patentes del ordenamiento jurídico, por ello la acción para solicitar su declaración no se extingue por prescripción ni puede ser subsanada por convalidación. No obstante, el régimen jurídico aplicable a

²⁵Cf. ABRUÑA, Antonio y BACA, Víctor. op. cit. p. 331.

la supuesta nulidad de pleno derecho en el Perú se contradice con las notas esenciales de esta institución. En el ordenamiento peruano las acciones para solicitar la declaración de nulidad de un acto administrativo se encuentran sujetas a plazos de caducidad, por lo que *realmente se trata de acciones de anulabilidad*. En efecto, “es propio de la anulabilidad la posibilidad de que el particular interponga sus recursos sólo en un limitado margen de tiempo, porque [...] en estos casos se otorga preferencia al principio de seguridad jurídica”²⁶.

En consecuencia, si por un lado el artículo 10 de la LPAG reconoce la existencia de vicios trascendentes que deben dar lugar a la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, vicios que por su naturaleza grave no pueden ser convalidados, por otro lado, los medios impugnatorios sujetos a plazos de caducidad niegan esta razonable conclusión. Existe una grosera contradicción en el articulado de la LPAG, pues todos los vicios que pueden afectar al acto administrativo, sean gravemente contrarios al orden público o no, pueden ser convalidados con el transcurso del tiempo si los medios impugnatorios para solicitar la declaración de nulidad del acto no se interponen.

Por lo tanto, la pregunta planteada en el inicio del presente punto obtiene una respuesta negativa: la LPAG no reconoce la nulidad de pleno derecho del acto administrativo. Aunque formalmente pareciera que sí, pues el artículo 10 de esta norma así lo expresa, queda claro que la configuración de los medios impugnatorios en vía administrativa y en sede contencioso administrativa es más bien la propia del régimen de anulabilidad del acto administrativo. En síntesis, se asiste a un escenario jurídico en el que la nulidad de pleno derecho se encuentra *deformada*.

V. A modo de conclusión

El régimen de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos establecido en la LPAG no es conforme a las características esenciales de esta institución; por el contrario, si bien se reconoce formalmente esta categoría, en realidad lo que se encuentra presente es la anulabilidad del acto administrativo, construida sobre los supuestos de nulidad de pleno derecho. Esta configuración demuestra que el legislador ha pretendido favorecer el principio de seguridad jurídica soslayando el principio de legalidad, aun cuando este último es considerado pieza clave en la regulación de la actividad de la Administración pública en el actual Estado de Derecho.

Sin embargo, no es posible sostener fundamentos de seguridad jurídica ante un acto administrativo nulo *ipso iure*. No es admisible pretender dotar de estabilidad jurídica a aquellas

²⁶BACA, Víctor. op. cit. p. 12.

actuaciones administrativas que contrarían los principios y normas fundamentales del ordenamiento administrativo, actuaciones que pueden ser contrarias, inclusive, a valores constitucionales.

Por lo tanto, si lo que se pretende es establecer un ordenamiento jurídico administrativo de carácter constitucional en el que se garantice la vigencia de los principios y normas que regulan la relación Administración-administrado, es necesario introducir un régimen adecuado de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos a fin de expulsar de la realidad jurídica toda aquella actividad administrativa evidentemente contraria al ordenamiento, sin límites de tiempo.