

# El administrado frente a la nulidad de oficio: algunas reflexiones en torno al derecho a la defensa y al debido procedimiento administrativo

Posted by [Boletín Ita lus Esto](#) • agosto 21, 2013 • [Derecho Administrativo](#) • [Add Comment](#) • [Edit](#)

Por: *Alejandro Arrieta*

## Introducción

El artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General ('Ley N° 27444') reconoce a favor de las distintas entidades de la administración pública la facultad de declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos que, además de ser nulos de pleno derecho, agravien el interés general. El ejercicio de esta potestad corresponde a la autoridad competente, que en algunos casos será el superior jerárquico del emisor del acto y en otros el mismo órgano que lo dictó (si no estuviese sometido a subordinación jerárquica).

La redacción del citado dispositivo legal pareciera conceder un poder amplísimo a las diversas entidades de la administración pública que podrá ejercerse en vía administrativa dentro del año siguiente al momento que los actos administrativos hubiesen quedado consentidos. Al extremo que se ha llegado a sostener que para el ejercicio de dicha potestad nulificante no se necesitaría cursar ninguna clase de comunicación al sujeto afectado que le permita defenderse frente a la pretensión de la administración.

Esta idea ha sido expresamente plasmada en el Informe Defensorial N° 145 denominado "Aplicación del Silencio Administrativo: Retos y tareas pendientes", publicado a principios de este mes. El Informe sostiene que el artículo 202° no impone ninguna "obligación" a la administración de escuchar al administrado afectado como acto previo a la declaración de nulidad. Para la Defensoría la ausencia de esta obligación atentaría contra el derecho de defensa del administrado al no permitirle efectuar sus descargos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derechos o intereses. Basándose en estas razones el Informe ha recomendado la modificación del comentado dispositivo legal.

Debe reconocerse que las observaciones del Informe son acertadas hasta cierto punto. Y hacemos esta salvedad pues consideramos que las mismas adolecen de no tener en cuenta diversas disposiciones de la Ley N° 27444 establecidas para la salvaguarda de aquella garantía constitucional.

Así, por ejemplo, el artículo 161° ha previsto expresamente que en el caso de actos que generen gravamen para el administrado, la administración dictará resolución únicamente después de otorgarle a aquél un plazo perentorio no menor de cinco (5) días para que presente sus descargos o alegatos.

Justamente, en tanto la declaración de nulidad de un acto administrativo puede trastocar los derechos o intereses del administrado en cuestión (gravando su situación), la Ley N° 27444 ha consagrado la obligación legal de concederle la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa.

La necesidad de convocar al particular involucrado se justifica con mayor razón en el hecho que, de acuerdo con las prescripciones del artículo 202°, además de declarar la nulidad la autoridad se encuentra facultada para resolver sobre "el fondo del asunto", de contarse con los elementos suficientes para ello. Si la administración detenta tal potestad, por elementales exigencias constitucionales del debido procedimiento (en

general) y del derecho de defensa (en particular) al administrado no puede desconocérsele su derecho a exponer los argumentos en los que se funda su posición.

El procedimiento previsto en el artículo 202° es uno iniciado de oficio, pero procedimiento al fin. Y como tal los administrados se consideran sujetos de aquél cuando lo promueven o, incluso, cuando sin haberlo iniciado poseen derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse (artículo 51° .1). Razón suficiente por la cual nuestra Ley N° 27444 ha establecido la obligación de notificarles el inicio de oficio del procedimiento, su naturaleza, alcance y plazo de duración (artículo 104° .2), así como el deber de incorporarlos al mismo (artículo 60°).

El procedimiento administrativo ha sido previsto como el cause para que la actuación de la administración pública se encamine a la protección del interés general y, a la vez, sirva de garantía de los derechos e intereses de los administrados (artículo III). La vía a través del cual se ejercitan las potestades de revisión de actos administrativos no puede quedar al margen de esta finalidad. Mucho menos si toda autoridad administrativa tiene el deber de proteger, conservar y brindar asistencia a los derechos de los administrados, con la finalidad de preservar su eficacia (artículo 75° .9), dentro de cualquier procedimiento administrativo, sea éste iniciado de oficio o a pedido de parte.

Así tenemos que, para el adecuado ejercicio de la nulidad de oficio en nuestro Derecho administrativo no solo será necesario sino “obligatorio” que las autoridades administrativas tengan en cuenta a todas y cada una de las condiciones que el legislador ha impuesto para su ejercicio. En especial, los mandatos a los que nos hemos referido por su intrínseca vinculación con las garantías constitucionales del debido procedimiento, el derecho a la defensa, la prohibición de indefensión y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Finalmente, como comentario final ligado a esta sucinta exposición debemos manifestar la conveniencia de modificación del artículo 161° de la Ley N° 27444, pues la creciente intervención de la administración pública en la vida de los administrados genera que muchas veces los destinatarios de sus actos no sean operadores jurídicos sino privados, para quienes el plazo mínimo en él previsto (de 5 días) no es proporcional para el adecuado ejercicio de su derecho a la defensa.

El procedimiento administrativo ha sido previsto como el cause para que la actuación de la administración pública se encamine a la protección del interés general y, a la vez, sirva de garantía de los derechos e intereses de los administrados (artículo III). La vía a través del cual se ejercitan las potestades de revisión de actos administrativos no puede quedar al margen de esta finalidad. Mucho menos si toda autoridad administrativa tiene el deber de proteger, conservar y brindar asistencia a los derechos de los administrados, con la finalidad de preservar su eficacia (artículo 75° .9), dentro de cualquier procedimiento administrativo, sea éste iniciado de oficio o a pedido de parte.

Así tenemos que, para el adecuado ejercicio de la nulidad de oficio en nuestro Derecho administrativo no solo será necesario sino “obligatorio” que las autoridades administrativas tengan en cuenta a todas y cada una de las condiciones que el legislador ha impuesto para su ejercicio. En especial, los mandatos a los que nos hemos referido por su intrínseca vinculación con las garantías constitucionales del debido procedimiento, el derecho a la defensa, la prohibición de indefensión y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Finalmente, como comentario final ligado a esta sucinta exposición debemos manifestar la conveniencia de modificación del artículo 161° de la Ley N° 27444, pues la creciente intervención de la administración pública en la vida de los administrados genera que

muchas veces los destinatarios de sus actos no sean operadores jurídicos sino privados, para quienes el plazo mínimo en él previsto (de 5 días) no es proporcional para el adecuado ejercicio de su derecho a la defensa.

Alejandro Arrieta es Abogado por la Universidad de Piura, Asociado fundador de Ita Lus Esto. Abogado Asociado en Lazo, De Romana & Gagliuffi.

Etiquetas: **Administrado**