

EAPC - Aprofundim en el procediment administratiu i en el funcionament de les administracions públiques



Uns apunts sobre la declaració de lesivitat

22-06-2020

1. La declaració de lesivitat en el context de la revisió d'ofici

Dins del capítol dedicat a la revisió d'ofici, la Llei 39/2015 regula la declaració de lesivitat en l'article 107, que es presenta com un procediment que l'Administració ha de tramitar i resoldre com a pas previ per impugnar davant els òrgans de la jurisdicció contenciosa administrativa els actes favorables per a les persones interessades que siguin anul·lables de conformitat amb el que disposa l'article 48 de la mateixa Llei.

Com els altres mecanismes de revisió d'ofici (la revisió d'ofici de disposicions i actes nuls, la revocació i la rectificació d'errors), és una excepció a la prohibició d'anar contra els propis actes i a la inatacabilitat en via administrativa dels actes declaratius de drets que deriva del principi de seguretat jurídica que es justifica, des de la perspectiva de l'Administració, per les exigències del principi de legalitat i pel mandat constitucional de servir amb objectivitat els interessos generals.

Com a procediment excepcional, l'exercici de qualsevol modalitat de revisió d'ofici, que permet, directament o indirecta, deixar sense efecte un acte administratiu quan se'n constata la il·legalitat, està envoltat de garanties en favor de la persona interessada, garanties que s'intensifiquen quan la revisió afecta actes declaratius de drets. Quan es tracta d'un acte administratiu de gravamen, la seguretat jurídica no es veu tan afectada com quan es tracta d'actes favorables, i per això és susceptible de ser revocat d'una forma molt més sumària, d'acord amb el procediment i respectant els límits que fixa l'article 109.1 de la Llei 39/2015.

2. La revisió dels actes anul·lables

El nostre ordenament jurídic distingeix dues categories d'invalidesa dels actes administratius, la nul·litat de ple dret i l'anul·labilitat, i queda fora d'aquesta classificació la mera irregularitat, perquè al·ludeix a algun defecte no invalidant. Les causes de nul·litat són incloses en l'article 47

de la Llei 39/2015, amb una llista aparentment tancada però que pot ser ampliada per disposició amb rang de llei de forma expressa. Així, només són causes de nul·litat exclusivament les que determina la Llei 39/2015 i les que afegixin normes amb rang de llei.

En canvi, enfront de la relació en la pràctica tancada dels supòsits de nul·litat, la determinació dels supòsits d'anul·labilitat utilitza una tècnica molt diferent perquè prescindeix d'una relació concreta i estableix una definició descriptiva (art. 48 de la Llei 39/2015): "Són anul·lables els actes de l'Administració que incorrin en qualsevol infracció de l'ordenament jurídic, fins i tot la desviació de poder." Infracció que no ha de ser constitutiva de nul·litat de ple dret ni ser una mera irregularitat no invalidant, que els paràgrafs 2 i 3 de l'article 48 exemplifiquen en relació amb determinats supòsits de defecte de forma i de realització d'actuacions administratives fora del temps establert.

La reacció de la persona interessada contra l'acte anul·lable s'ha d'instrumentar mitjançant la interposició dels recursos administratius o del recurs contenciós administratiu, segons s'escaigui, en uns terminis acotats, respectivament, a un i dos mesos. Un cop transcorregut aquest termini sense que la persona interessada l'hagi impugnat, l'acte anul·lable s'esdevé ferm i, per tant, inatacable a iniciativa del particular.

L'Administració disposa de dues vies per accionar contra l'acte propi anul·lable:

- La revocació, que permet deixar sense efecte els seus actes de gravamen o desfavorables, la qual que pot ser aplicada mentre no hagi transcorregut el termini de prescripció, i sempre que aquesta revocació no constitueixi dispensa o exempció no permesa per les lleis, ni sigui contrària al principi d'igualtat, a l'interès públic o a l'ordenament jurídic (art. 109.1 de la Llei 39/2015).
- La declaració de lesivitat, que té per objecte els actes favorables però no té la virtualitat de deixar-los sense efecte sinó que és un pressupost processal perquè l'Administració autora de l'acte l'impugni davant la jurisdicció contenciosa administrativa i demani que el deixi sense efecte.

3. L'evolució normativa de la declaració de lesivitat

La declaració de lesivitat és un procediment que ha experimentat una evolució normativa en funció del diferent tractament que ha tingut en les normes successives la revisió dels actes favorables anul·lables. En la regulació inicial establerta en l'article 110 de la Llei de procediment administratiu de 17 de juliol de 1958, els actes anul·lables favorables, si infringien manifestament l'ordenament jurídic, podien ser revocats lliurement, previ dictamen vinculant del Consell d'Estat, dins del termini de quatre anys. I si no hi havia una infracció manifesta de l'ordenament jurídic, no era possible la revocació sinó que era necessària la declaració de lesivitat en un termini màxim de quatre anys i la impugnació posterior davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

La Llei 30/1992, en la redacció original, va canviar el règim de revisió dels actes anul·lables, i va establir que el dictamen del Consell d'Estat ja no era vinculant. La modificació introduïda per la Llei 4/1999, de 13 de gener, va suprimir la facultat de l'Administració de revisar els actes anul·lables que siguin favorables als particulars, i va establir la regla, que ara recull la Llei 39/2015, que l'Administració ha d'impugnar l'acte declaratiu de drets davant la jurisdicció contenciosa administrativa prèvia declaració de lesivitat.

4. La declaració de lesivitat és només un pressupòsit processal del recurs de lesivitat

La declaració de lesivitat és caracteritzada per l'article 107.1 de la Llei 39/2015 i per l'article 19.2 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa, com a pressupòsit processal habilitant per interposar el recurs de lesivitat en la via jurisdiccional, per la qual cosa no té més valor que el d'autoritzar l'admissió i la tramitació de l'acció judicial (sentències del Tribunal Suprem de [13 de juny de 2011](#), [6 de maig de 2010](#) i [18 de juliol de 2000](#)), en un procés en què per les seves característiques especials s'inverteixen les posicions formals del procediment ordinari i l'Administració adquireix la posició d'actor (Sentència del Tribunal Suprem de [21 de febrer de 1989](#)).

El poder que exerceix l'Administració quan revisa una disposició o un acte nul de ple dret que li permet deixar sense efecte el que s'ha revisat sens perjudici de l'ulterior control judicial, no és present en la declaració de lesivitat. Correspon a l'òrgan judicial competent entrar en el fons de l'assumpte i declarar si s'ha produït efectivament la lesió dels interessos públics i la conformitat o no a dret de l'acte impugnat.

Per excepció, la Llei 29/1998, de 13 de juliol, exclou de la necessitat de prèvia declaració de lesivitat la interposició de recurs contenciós administratiu per les administracions contra les decisions adoptades pels òrgans administratius que han de resoldre els recursos especials i les reclamacions en matèria de contractació a què es refereix la legislació de contractes del sector públic (art. 19.4).

Atès l'inexistent efecte material de la declaració de lesivitat i la seva naturalesa de mer pressupòsit processal per a l'exercici d'una acció posterior, davant la manca de pronunciament normatiu abans que la Llei 39/2015 declarés la inimpugnabilitat de la declaració administrativa de lesivitat, la doctrina jurisprudencial ja ho havia apreciat així (Sentència de [6 d'octubre de 2015](#)).

El segon paràgraf de l'article 107.2 de la Llei 39/2015 declara no susceptible de recurs la declaració de lesivitat, sens perjudici del seu examen com a pressupòsit processal d'admissibilitat de l'acció en el procés judicial corresponent i que pugui ser notificada a les persones interessades al mer efecte informatiu. Com indica la Sentència del Tribunal Suprem de [18 de juliol de 2000](#), “no tiene sentido admitir la interposición de un recurso contra la Administración sin más objeto que evitar que la misma Administración interponga un recurso, en el cual la parte podrá hacer plena defensa de sus derechos, incluida la argumentación en que funda ahora su pretensión”.

5. L'objecte de la declaració de lesivitat: els actes favorables per a les persones interessades

El precepte que regula la declaració de lesivitat no indica què s'ha d'entendre per "actes favorables", de manera que s'han d'identificar per oposició als actes de gravamen o desfavorables, als quals al·ludeix l'article 109.1 en establir l'objecte de la revocació. Pot servir l'analogia amb la caracterització dels supòsits de silenci administratiu en procediments iniciats d'ofici, recollida en particular en l'article 25.1.a per assimilar els actes favorables esmentats a l'article 107.1 als actes resultants dels “procediments dels quals es pugui derivar el reconeixement o, si s'escau, la constitució de drets o altres situacions jurídiques favorables”.

La jurisprudència ha aprofundit per aquest camí. La Sentència de [29 de setembre de 2003](#) considera actes favorables a l'efecte de la declaració de lesivitat “aquéllos que amplían el patrimonio jurídico del destinatario, otorgándole un derecho que antes no existía, o, al menos eliminando algún obstáculo al ejercicio de un derecho preexistente, o reconociendo una facultad, un plus de

titularidad o de actuación. Y por derecho entiende la doctrina de este Tribunal la situación de poder concreta y consolidada, jurídicamente protegida, que se integra en el patrimonio jurídico de su titular al que se encomienda su ejercicio y defensa”.

D'aquesta doctrina resulta que un acte administratiu que atorga una llicència o una autorització és “un típic act favorable”, i una resolució denegatòria “es no sólo un act negatiu sino de gravamen en cuanto deniega la existencia del derecho o no elimina sino que mantiene el obstáculo existente para su ejercicio”.

6. El contingut de la declaració de lesivitat

La declaració de lesivitat té un efecte limitador de la potestat judicial de revisar l'acte, de manera que l'òrgan judicial no pot conèixer la integritat de l'acte recorregut jurisdiccionalment, sinó que s'ha de limitar a examinar el contingut propi de la declaració de lesivitat (Sentència del Tribunal Suprem de [6 de maig de 2003](#)). Per tant, la revisió de l'acte resta circumscrita al contingut declarat lesiu per l'òrgan administratiu competent.

La jurisprudència exigeix que la declaració de lesivitat ha de ser motivada (Sentència del Tribunal Suprem de [12 de febrer de 1996](#)) perquè ha de justificar que l'acte que es pretén anul·lar suposa una pèrdua o una lesió per als interessos generals.

La càrrega de la prova correspon en la declaració de lesivitat a l'Administració autora de l'acte, ja que és l'Administració que impugna els seus propis actes la que ha de provar les dades de fet de les quals derivi el vici determinant de la invalidesa de l'acte (sentències del Tribunal Suprem de [6 de maig de 2010](#) i de [26 d'octubre de 1987](#)).

I, tot i que una jurisprudència anterior exigia per a l'èxit judicial del procés de lesivitat una lesió jurídica i una altra d'econòmica (Sentència del Tribunal Suprem de [23 de març de 1993](#)), actualment n'hi ha prou que l'acte incorri en infracció de l'ordenament jurídic (sentències del Tribunal Suprem de [9 de març de 2009](#) i de [28 de febrer de 1994](#)). En els casos en què no s'acredita una infracció de l'ordenament jurídic no resulta aplicable la declaració de lesivitat (Sentència del Tribunal Suprem de [18 de maig de 2020](#)).

7. La iniciativa de la declaració de lesivitat, sempre d'ofici

La declaració de lesivitat és un mecanisme de revisió d'ofici que per definició només es pot adoptar per iniciativa de l'Administració, en no existir en la seva regulació la determinació per a la revisió de disposicions i actes nuls que es pot adoptar a iniciativa de persona interessada (art. 106.1 de la Llei 39/2015). La jurisprudència ha exclòs aquesta iniciativa privada en supòsits extrems, com ho són:

- La posició de la persona interessada en l'anul·lació de l'acte en el procés judicial de lesivitat, l'interès legítim de la qual no li permet en aquest procés (sentència del Tribunal Suprem de [29 d'abril de 2004](#), que recull la doctrina de la Interlocutòria de [18 de novembre de 1998](#)) “otra intervención que la de actuar en forma subordinada a la de la parte principal [l'Administració demandant] que, del mismo modo que es libre para la declaración de lesividad del acto y su posterior impugnación, lo es para desistir del proceso entablado únicamente a su instancia. El proceso de lesividad no supone para el administrado interesado en la anulación de los actos declarados lesivos la reapertura de los plazos de impugnación de aquellos por lo que en el proceso de lesividad no pueden sino cooperar al éxito de las pretensiones ejercitadas por la Administración”.

- La iniciativa exercida per un veí per substitució del seu ajuntament, de conformitat amb l'article 68 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim Local, que legitima qualsevol veí en el ple gaudi dels seus drets civils i polítics per exercir accions en nom i interès de les entitats locals, però només per al supòsit de les accions que corresponguin a aquestes entitats per a la defensa dels seus béns i drets, és a dir, les pertinents contra els que hagin vulnerat aquests béns i drets, tercers pel que fa a l'entitat local i al veí, però que no pot fer-se extensiva a les accions que l'entitat local tingui contra si mateixa per tal d'anul·lar els seus propis actes mitjançant el procés de lesivitat, per al qual només aquesta està legitimada. Els altres han d'impugnar aquests actes mitjançant els oportuns recursos administratius i jurisdiccionals si estiguessin legitimats directament per efectuar-ho, i queda exclosa aquesta via perquè la declaració de lesivitat només pot ser adoptada per l'Administració que va dictar l'acte ([Sentència de 3 de maig de 1991](#)).

Que sigui inadmissible la iniciativa de la persona interessada per tramitar una declaració de lesivitat no exclou la possibilitat que aquesta pugui exercir el dret de petició per demanar que l'Administració la plantegi d'ofici.

8. Els terminis per exercir la declaració de lesivitat i el recurs de lesivitat

En relació amb la declaració de lesivitat i el recurs de lesivitat entren en joc diversos terminis.

Seguint la seqüència temporal, el primer termini és el de l'acció de l'Administració per adoptar la declaració de lesivitat. La Llei diu (art. 107.2) que “no es pot adoptar un cop transcorreguts quatre anys des que es va dictar l'acte administratiu”, de la qual cosa resulta que el termini de quatre anys no és per iniciar el procediment de declaració de lesivitat sinó que marca el límit màxim per finalitzar-lo, i que aquest termini s'ha de computar des del dia en què es va dictar l'acte, no des del dia de la seva notificació o publicació ([Sentència del Tribunal Suprem de 24 de novembre de 2010](#)). El termini no pot ser objecte d'interrupció, perquè és de caducitat ([Sentència del Tribunal Suprem de 19 de juny de 2001](#)).

El segon termini és el de termini màxim per resoldre el procediment de declaració de lesivitat. En la fase inicial de vigència de la Llei 30/1992, el termini aplicable era de tres mesos, bé per aplicació de la regla supletòria en matèria de terminis màxims de resolució dels procediments davant el silenci de la Llei, bé per la dicció expressa introduïda per la Llei 4/1999, de 13 de gener. Més endavant, per mitjà de la Llei 62/2003, de 30 de desembre, s'amplia el termini a sis mesos, que és el que recull actualment l'article 107.3 de la Llei 39/2015; termini que condueix a la caducitat del procediment si no és resolt en temps, sense que sigui a aquest efecte necessària la notificació de la resolució, que és facultativa, com ja s'ha dit.

I, a l'últim, queda el termini per a la interposició davant l'òrgan judicial corresponent del recurs de lesivitat, que d'acord amb l'article 46.5 de la Llei 29/1998 és de dos mesos des de l'endemà de la data de la declaració de lesivitat.



Pablo Herráez Vilas

Director d'Assessoria Jurídica de l'Agència Catalana de l'Aigua, doctor en dret i llicenciat en filosofia