

San José, 20 de Junio del 2011

MAG-AJ- 417-2011

Ingeniero

Alvaro Rodríguez Aguilar, Director Ejecutivo a.i.

INTA

Estimado Señor:



En relación con el oficio **DE-INTA 383-2011** del 14 de junio del 2011, relacionado con nuestro oficio MAG-AJ-345-2011 y el nombramiento de la Contralora de Servicios del INTA, me permito aclarar y ampliar lo siguiente:

Primeramente debemos advertir que el acto administrativo es una manifestación unilateral de la voluntad de la Administración y que tiene elementos subjetivos y objetivos que lo componen. Dentro de los primeros se encuentra la existencia del sujeto productor. Este sujeto debe ser un órgano de la Administración y un órgano competente para producir el acto, so pena de que éste aparezca viciado por falta de competencia.

En este sentido, al no existir un acto administrativo emanado por la Junta Directiva del INTA, máximo jerarca de dicho Instituto, que nombre formalmente a la señora Carolina Baltodano como Contralora de Servicios del INTA, existe entonces un vicio absoluto, evidente y manifiesto que deberá ser enmendado.

Y es que, la competencia "*comprende el conjunto de poderes y deberes otorgados por el ordenamiento a una autoridad administrativa*" y dentro de él debe considerarse, entre otros aspectos, el grado o jerarquía que "*comprende las atribuciones que puede ejercitar el órgano dependiendo de su posición en la ordenación jerárquica de la Administración*", por ejemplo, el que sólo el superior jerárquico es competente para anular un acto administrativo en esa sede o convalidarlo.

La competencia se encuentra regulada en el título Tercero de la Ley General de la Administración Pública.

Ahora bien, la nulidad se genera por el vicio que afecta la aptitud del acto para producir efectos en razón de su disconformidad con el derecho.

La invalidez del acto administrativo podría traer como consecuencia su nulidad absoluta o relativa, según la gravedad de la violación cometida (art. 165 LGAP).

El aspecto principal del acto administrativo es la consecución del fin, por lo que a efectos de determinar la gravedad del vicio y, por consiguiente, la existencia de una nulidad absoluta o relativa, se debe analizar el mayor o menor impedimento que significa el vicio para la obtención del fin del acto, en el presente caso representado por la falta de un elemento subjetivo del acto administrativo, cual es la competencia del órgano para emitir el nombramiento de la señora Carolina Baltodano.

Una vez realizado ese análisis, si se llega al convencimiento preliminar de que es necesario declarar la nulidad del acto administrativo, se debe realizar el procedimiento señalado en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública.

A efectos de declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta en vía administrativa de un acto declaratorio de derechos, *"el acto final debe estar precedido por un procedimiento administrativo ordinario, en el que se hayan observado los principios y las garantías del debido proceso y se haya brindado audiencia a todas las partes involucradas"*. (Inciso 3) del artículo 173 de la LGAP).

Bajo ese contexto, la Administración interesada debe cumplir con el procedimiento administrativo ordinario previsto en el numeral 308, siguientes y concordantes de la LGAP, dando cabal cumplimiento a los principios y garantías del debido proceso, procedimiento que debe ser constatado por la Procuraduría General de la República por medio del respectivo expediente administrativo completo, ordenado y foliado cronológicamente (original o copia debidamente certificada del mismo).

Sobre el particular, la Procuraduría General de la República, en dictamen C-225-2003 de 23 de julio del 2003, expresó lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia de este órgano técnico-consultivo, han establecido el cumplimiento estricto de la Carta Política y de la Ley, que no se puede declarar la existencia de una nulidad absoluta, evidente y manifiesta sin el cumplimiento previo de un procedimiento administrativo ordinario, de conformidad con los artículos 239, siguientes y concordantes y 308, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública." (En el mismo sentido, pueden consultarse los dictámenes: C-233-2001 de 27 de agosto del 2001, C-180-2002 de 11 de julio del 2002 y C-225-2003 de 23 de julio del 2003).

No queda duda entonces que si el INTA pretende anular el acto administrativo de nombramiento de su Contralora de Servicios, debe seguir el procedimiento establecido en la Ley General de la Administración Pública.

En este sentido, el profesor Eduardo Ortiz, a propósito de la "Observancia del procedimiento administrativo ordinario para declarar la nulidad de pleno derecho", nos reseña lo siguiente:

"El art. 173 párrafo 3), exige expresamente audiencia previa al administrado derecho habiente, quien tiene en el acto nulo el título de su derecho, por lo que para privarlo de ambos, anulando el acto, es preciso agotar el procedimiento administrativo ordinario previsto por el art.308, dado que la declaración de nulidad absoluta o de pleno derecho, necesariamente le causará marcado agravio. Esto significa el deber de la Administración para con el particular de convocarlo a la comparecencia y de agotar las pruebas y audiencias, señaladas por los artículos citados de la LGAP, bajo pena de sufrir la sanción prevista por el art. 219.2 ibidem, que es precisamente la nulidad absoluta o de pleno derecho de todo lo actuado, sin esa comparecencia cuando esta es obligatoria." (Ortiz Ortiz, Eduardo. Tesis de Derecho Administrativo II. Editorial Stradmann S.A., San José, 2000, págs. 508 y 509)" (Dictamen C-065-2004 de 24 de abril del 2004). (En similar sentido pueden verse los dictámenes números C-211-2004 del 29 de junio del 2004, C-455-

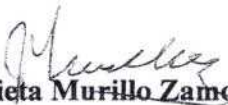
2006 y C-457-2006, ambos del 10 de noviembre del 2006, y C-054-2007 del 22 de febrero y C-094-2007 del 13 de junio, ambos del 2007).

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia también ha señalado la necesidad de abrir un procedimiento administrativo ordinario para la revisión o anulación de oficio de los actos administrativos favorables para el administrado:

“La administración pública respectiva —autora del acto que se pretende anular o revisar—, de previo a la declaratoria de nulidad, debe abrir un procedimiento administrativo ordinario en el que se deben observar los principios y las garantías del debido proceso y de la defensa (artículo 173, párrafo 3º, de la Ley General de la Administración Pública), la justificación de observar ese procedimiento está en que el acto final puede suprimir un derecho subjetivo del administrado (artículo 308 ibidem). Durante la sustanciación del procedimiento ordinario, resulta indispensable recabar el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría siendo un acto de trámite del mismo. Tal y como se indicó supra, el dictamen debe pronunciarse, expresamente, sobre el carácter absoluto, manifiesto y evidente de la nulidad (artículo 173, párrafo 4º, de la Ley General de la Administración Pública). Si el dictamen de la Procuraduría o de la Contraloría Generales de la República es desfavorable, en el sentido que la nulidad absoluta del acto administrativo no es evidente y manifiesta, la respectiva administración pública se verá impedida, legalmente, para anular el acto en vía administrativa y tendrá que acudir, irremisiblemente, al proceso ordinario contencioso administrativo de lesividad. El dictamen de los dos órganos consultivos citados es vinculante para la administración respectiva en cuanto al carácter evidente y manifiesto de la nulidad. Sobre este punto, el artículo 183, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública preceptúa que “Fuera de los casos previstos en el artículo 173, la administración no podrá anular de oficio los actos declaratorios de derechos a favor del administrado y para obtener su eliminación deberá recurrir al contencioso de lesividad previsto en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

De conformidad con lo anteriormente expuesto es que se modifica parcialmente, lo dispuesto por esta Asesoría Jurídica en el oficio MAG-AJ-345-2011.

Atentamente;


Licda. Julieta Murillo Zamora
Jefe Asesoría Jurídica



Ci. Despacho Viceministerial, Sra. Tania López Lee

MSM/msm