

# EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN EN EL AMBITO LOCAL

## OBJETIVOS:

- Delimitar Conocer Identificar y analizar las distintas fases del procedimiento administrativo.
  
- UNIDAD DIDÁCTICA 1 CONCEPTO Y FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
- **Lección 1. Nociones generales de procedimiento administrativo.**
- **Lección 2. Las fases del procedimiento administrativo.**
- **Lección 3. El silencio administrativo.**
- 
- **Lección 1. El acto administrativo. En especial, la eficacia.**
- **Lección 2. La invalidez del acto administrativo.**
- **Lección 3. La ejecución forzosa de los actos administrativos.**
- 
  
- **Lección 1. Los recursos administrativos.**
- **Lección 2. Las reclamaciones previas a la vía civil y a la vía laboral.**
- **Lección 3. La revisión de oficio.**

## **UNIDAD DIDÁCTICA 1**

### **CONCEPTO Y FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

**EL PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO COMÚN.  
María del Mar Caraza Cristín**

## **ÍNDICE GENERAL**

**Esquema de contenidos.**

**Introducción.**

**Objetivos.**

**Lección 1. Nociones generales de procedimiento administrativo.**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Concepto y finalidad del procedimiento administrativo.

Apartado 2. Clasificaciones del procedimiento administrativo.

Apartado 3. La regulación del procedimiento administrativo: sistema de fuentes.

Apartado 4. Principios generales del procedimiento administrativo.

Apartado 5. Las partes en el procedimiento.

5.1. La Administración.

5.2. El interesado.

Apartado 6. El tiempo en el procedimiento.

Apartado 7. El lugar de presentación de documentos en el procedimiento.

Apartado 8. El nuevo procedimiento administrativo: especial incidencia en la utilización de técnicas informáticas y ofimáticas y el control de la información.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## **Lección 2. Las fases del procedimiento administrativo.**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Iniciación.

1.1. De oficio.

1.2. A instancia del interesado.

1.3. La declaración responsable y la comunicación previa.

Apartado 2. Instrucción.

2.1. Alegaciones.

2.2. Informes.

2.3. Prueba.

2.4. Trámite de vista y audiencia al interesado.

Apartado 3. Terminación.

3.1. Normal.

3.1.1. La resolución.

3.1.2. La terminación convencional.

3.2. Anormal.

3.2.1. El desistimiento y la renuncia.

3.2.2. La caducidad del procedimiento.

3.2.3. La imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

### **Lección 3. El silencio administrativo.**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. El llamado “silencio administrativo”: significado, fundamento y naturaleza jurídica.

Apartado 2. El vigente régimen jurídico del silencio administrativo.

2.1. El deber de resolver establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992: contenido, alcance y excepciones.

2.2. Los posibles plazos de duración del procedimiento administrativo: plazo máximo y plazo supletorio. El cómputo del plazo y los supuestos de suspensión. Posibilidades de ampliación.

2.3. El deber de informar de los plazos máximos de cada procedimiento y de los efectos del silencio administrativo. Responsabilidad en el cumplimiento de los plazos.

2.4. Procedimientos iniciados a solicitud del interesado (art. 43 LRJAP y PAC).

2.5. Procedimientos iniciados de oficio por la Administración (art. 44 LRJAP y PAC).

2.6. Eficacia del silencio administrativo.

Apartado 3. Silencio administrativo y recurso contencioso-administrativo. Especial referencia al art. 46 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

## Bibliografía.

### **1. Nociones generales de procedimiento administrativo.**

Apartado 1. Concepto y finalidad del procedimiento administrativo.

Apartado 2. Clasificaciones del procedimiento administrativo.

Apartado 3. La regulación del procedimiento administrativo: sistema de fuentes.

Apartado 4. Principios generales del procedimiento administrativo.

Apartado 5. Las partes en el procedimiento.

5.1. La Administración.

5.2. El interesado.

Apartado 6. El tiempo en el procedimiento.

Apartado 7. El lugar de presentación de documentos en el procedimiento.

Apartado 8. El nuevo procedimiento administrativo: especial incidencia en la utilización de técnicas informáticas y ofimáticas y el control de la información.

### **2. Las fases del procedimiento.**

Apartado 1. Iniciación.

1.1. De oficio.

1.2. A instancia del interesado.

1.3. La declaración responsable y la comunicación previa.

Apartado 2. Instrucción.

2.1. Alegaciones.

2.2. Informes.

2.3. Prueba.

2.4. Trámite de vista y audiencia al interesado.

Apartado 3. Terminación.

### 3.1. Normal.

3.1.1. La resolución.

3.1.2. La terminación convencional.

### 3.2. Anormal.

3.2.1. El desistimiento y la renuncia.

3.2.2. La caducidad del procedimiento.

3.2.3. La imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas.

## **3. El silencio administrativo.**

Apartado 1. El llamado “silencio administrativo”: significado, fundamento y naturaleza jurídica.

Apartado 2. El vigente régimen jurídico del silencio administrativo.

2.1. El deber de resolver establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992: contenido, alcance y excepciones.

2.2. Los posibles plazos de duración del procedimiento administrativo: plazo máximo y plazo supletorio. El cómputo del plazo y los supuestos de suspensión. Posibilidades de ampliación.

2.3. El deber de informar de los plazos máximos de cada procedimiento y de los efectos del silencio administrativo. Responsabilidad en el cumplimiento de los plazos.

2.4. Procedimientos iniciados a solicitud del interesado (art. 43 LRJAP y PAC).

2.5. Procedimientos iniciados de oficio por la Administración (art. 44 LRJAP y PAC).

2.6. Efectos del silencio administrativo.

Apartado 3. Silencio administrativo y recurso contencioso-administrativo. Especial referencia al art. 46 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

## INTRODUCCIÓN

El procedimiento es una categoría jurídica que alude al *iter* o camino jurídicamente regulado que la Administración Pública ha de seguir para poder realizar válidamente su actividad jurídica.

Siguiendo el mandato constitucional contenido en el artículo 105.c), el legislador estatal reguló, con base en la competencia que le otorga el art. 149.1.18 de nuestra Norma Fundamental, el procedimiento administrativo común aplicable a todas las Administraciones Públicas. Es, concretamente, el estudio de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dictada al amparo del citado título competencial, el objeto de este Curso.

A lo largo de las tres Unidades que componen el presente Curso, vamos a exponer las principales cuestiones e instituciones que intervienen en todo procedimiento administrativo. El análisis de cada una de ellas se va a abordar, en un primer momento, desde un punto de vista absolutamente normativo, partiendo del tenor literal del precepto legal o reglamentario en cuestión para, a continuación, completar dicha visión con la interpretación que los Tribunales, los órganos consultivos y la doctrina hayan establecido, en cada caso, al respecto.

A partir de dicho planteamiento metodológico, el principal objetivo que pretende el presente Curso es tratar de conseguir que el alumno conozca, de un modo lo más práctico y operativo posible, la regulación que del procedimiento administrativo común se contiene en la Ley 30/1992, aderezado con algunos ejemplos de normativa autonómica.

En suma, en nuestra exposición de los distintos temas, siempre utilizaremos como guía el Derecho positivo vigente, al que sumaremos las explicaciones que consideremos necesarias para facilitar al alumno su comprensión, con el propósito de proporcionarle una herramienta de estudio lo más sencilla y práctica posible, de forma que, además de ayudarle en la comprensión de la materia, no le aleje demasiado de la precisa formulación otorgada por las normas a las distintas instituciones que concurren en cada una de las fases del procedimiento administrativo y que serán objeto de estudio.

En este contexto, la Unidad Didáctica Primera aborda en la primera Lección diversas cuestiones generales que son imprescindibles conocer en todo procedimiento administrativo, partiendo de un análisis del concepto, de la

fundamentación y de las fuentes normativas sobre las que se sustenta el procedimiento administrativo común. Una vez identificadas claramente las partes del procedimiento y resaltado el importante papel del tiempo y del lugar en el mismo, pasamos en la Lección segunda a adentrarnos en las distintas fases que componen el procedimiento, esto es, las fases de inicio, de instrucción y de terminación.

Por último, la Lección tercera cierra esta primera Unidad con el estudio de la institución del silencio administrativo, práctica ésta utilizada frecuente y lamentablemente por la Administración a modo de terminación del procedimiento y que analizaremos detenidamente a la luz de las numerosas sentencias que el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han dictado en esta materia, concibiendo el silencio como una ficción jurídica cuya principal misión es dotar al sistema de seguridad jurídica y proteger al ciudadano frente a la inactividad de la Administración a la hora de resolver expresamente y en plazo los procedimientos.

## OBJETIVOS

- Delimitar el concepto de procedimiento administrativo.
- Conocer las distintas clases de procedimientos.
- Identificar las partes en el procedimiento.
- Conocer y analizar las distintas fases del procedimiento administrativo.
- Distinguir los diferentes modos de terminación del procedimiento administrativo.
- Analizar el sentido y justificación de la institución del silencio administrativo.
- Exponer el régimen jurídico del silencio administrativo.
- Conocer el distinto significado y alcance del silencio positivo y negativo de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

### ÍNDICE

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Concepto y finalidad del procedimiento administrativo.

Apartado 2. Clasificaciones del procedimiento administrativo.

Apartado 3. La regulación del procedimiento administrativo: sistema de fuentes.

Apartado 4. Principios generales del procedimiento administrativo.

Apartado 5. Las partes en el procedimiento.

5.1. La Administración.

5.2. El interesado.

5.2.1. Capacidad jurídica y de obrar.

5.2.2. Legitimación.

5.2.3. Representación y asistencia letrada.

5.2.4. Derechos.

Apartado 6. El tiempo en el procedimiento.

Apartado 7. El lugar de presentación de documentos en el procedimiento.

Apartado 8. El nuevo procedimiento administrativo: especial incidencia en la utilización de técnicas informáticas y ofimáticas y el control de la información.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

## Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

No existe una definición legal de lo que debe considerarse por “procedimiento administrativo”. La ya derogada Ley de Procedimiento administrativo de 1958 (LPA) lo definía en su Exposición de Motivos como “*el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin*”.

El procedimiento es una categoría jurídica que alude al *iter* o camino jurídicamente regulado *a priori* y a través del cual una manifestación jurídica de un plano superior (generalmente una norma) produce una manifestación jurídica en un plano inferior (una norma de desarrollo o un acto singular no normativo).

En suma, el procedimiento administrativo es el cauce que ha de seguir la Administración Pública para poder realizar válidamente su actividad jurídica, porque la actividad administrativa se encuentra formalizada, formalización que está incluso constitucionalizada en el artículo 105.c) de nuestra Carta Magna.

En esta Lección partiendo de un concepto de procedimiento administrativo vamos a analizar la finalidad del mismo que, como comprobaremos, es doble.

A continuación expondremos algunas de las clasificaciones más conocidas de procedimientos administrativos, para pasar a desarrollar cuál es la distribución competencial que en esta materia establece la Constitución y el sistema de fuentes que rige la regulación del mismo.

En el apartado cuarto se describen los principios fundamentales que inspiran al procedimiento administrativo, dedicándose el siguiente a desarrollar las principales cuestiones relativas a las partes intervinientes en el procedimiento, esto es, competencia del órgano administrativo, causas de abstención y recusación, la capacidad jurídica y de obrar del administrado, su legitimación, posibilidad de representación y el tema de sus derechos durante el procedimiento.

Se analizará el papel que juega el tiempo en el procedimiento, las reglas esenciales para el cómputo de los términos y plazos y las diferentes consecuencias que se derivan del incumplimiento de éstos, según se trate de la Administración o del administrado.

A continuación se expondrán cuáles son, según la Ley 30/1992, tras la última modificación legislativa de 1 de julio de 2011, los lugares adecuados para la presentación de escritos y solicitudes.

Y para concluir, aludiremos a la implantación de las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación en la Administración y sus repercusiones en la tramitación de los procedimientos administrativos.

## **OBJETIVOS**

- Definir el procedimiento administrativo.
- Delimitar la doble dimensión del procedimiento administrativo.
- Exponer las principales clases de procedimientos.
- Conocer el sistema de fuentes que rigen la regulación del procedimiento administrativo.
- Saber cuáles son los principios fundamentales por los que se rige el procedimiento administrativo.
- Delimitar cuáles son las partes intervinientes en el procedimiento.
- Analizar las principales reglas que afectan al tiempo y al lugar en el procedimiento.
- Conocer cuáles son los principales cambios que en el procedimiento administrativo han introducido las nuevas técnicas informáticas y ofimáticas.

## **APARTADO 1. CONCEPTO Y FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

En el ámbito propio del Derecho Administrativo, el procedimiento administrativo puede definirse como el modo de producción de los actos administrativos (GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), es decir, la ordenación de una serie de actuaciones, la concatenación de diferentes trámites, cuyos efectos jurídicos están vinculados entre sí para la producción de una decisión administrativa (GALLEGO ANABITARTE / MENÉNDEZ REXACH).

El procedimiento administrativo no consiste, pues, en un agregado de actos administrativos, carentes de toda relación sino que se trata, más bien, de una cadena o concatenación de actos articulados entre sí en orden a la consecución de un mismo fin.

El procedimiento administrativo presenta una doble dimensión:

- a) Medio técnico para asegurar la eficaz satisfacción del interés general por los servicios administrativos.
- b) Garantía de los derechos de los administrados y de su participación en la gestión de los asuntos públicos.

Esta doble dimensión es aceptada como punto de partida de su regulación tanto por la doctrina, como por el propio legislador (art. 105 de la Constitución Española y Exposición de Motivos, apartado tercero, de la LPA), y por la jurisprudencia (en este sentido, la STS 14 de abril de 1974 declaraba que *“el procedimiento administrativo tiene la doble finalidad de servir de garantía de los derechos individuales y de garantía de orden de la Administración y de justicia y acierto en sus resoluciones”*).

En suma, la finalidad del procedimiento es doble, por una parte, actúa como garantía de los derechos de los administrados y, por otra, sirve para facilitar el acierto de la actuación de la Administración en sus resoluciones.

## **APARTADO 2. CLASIFICACIONES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

Los procedimientos administrativos pueden clasificarse según diversos criterios, así, en función de si las normas contenidas en los mismos son de aplicación supletoria o preferente, distinguimos entre procedimientos administrativos generales y procedimientos administrativos especiales, respectivamente.

Otra clasificación es la que distingue entre procedimientos de primer y segundo grado. Mientras que en los primeros la Administración ejercita inicialmente una potestad administrativa, por ejemplo, la concesión de una licencia, los segundos serían aquellos otros vinculados a un procedimiento previo, tal sería el caso de los procedimientos a través de los cuales se resuelve un recurso interpuesto frente a un previo acto administrativo.

Dependiendo del grado de pormenorización a la hora de reglamentar todas las fases y trámites del procedimiento se habla de procedimientos administrativos formalizados y procedimientos administrativos no formalizados.

También se distingue entre procedimientos administrativos ordinarios y procedimientos administrativos abreviados. En estos últimos, el legislador suele contemplar una simplificación de las fases del procedimiento y una reducción de los plazos y trámites, así sucede, por ejemplo, con respecto al procedimiento de responsabilidad abreviado contemplado en el art. 143 LRJAP y PAC. No obstante, no hay que confundir los procedimientos abreviados con la tramitación de urgencia (art. 50 LRJAP y PAC).

Por último, simplemente citar algunas otras clasificaciones como son las que aluden a los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva (en los que se resuelve mediante una única resolución multitud de solicitudes), procedimientos ordinarios (en los que la Administración actúa como juez y parte) y procedimientos triangulares (la Administración juega un papel arbitral).

### **APARTADO 3. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: SISTEMA DE FUENTES.**

De conformidad con la distribución de competencias que se establece en el artículo 149.1.18 de la Constitución, por la que se atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre “*el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas*”, en 1992 las Cortes Generales aprobaron la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP y PAC), Ley que ha sido modificada con posterioridad, entre otras, por las siguientes Leyes: 4/1999, de 13 de enero; 24/2001, de 27 de diciembre; 62/2003, de 30 de diciembre; 11/2007, de 23 de junio; 18/2009, de 23 de diciembre; 25/2009, de 22 de diciembre; 2/2011, de 4 de marzo; y el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio (convalidado el 14 de julio).

En la propia Exposición de Motivos de la Ley 30/1992 se afirma que la competencia estatal sobre el procedimiento administrativo constituye “*una competencia normativa plena y exclusiva*” que faculta al Estado para regular un

procedimiento “*de aplicación general a todas las Administraciones Públicas y fijar las garantías mínimas de los ciudadanos respecto de la actividad administrativa*”. Aunque se precisa que “*esta regulación no agota las competencias estatales o autonómicas de establecer procedimientos específicos ratione materiae que deberán respetar, en todo caso, estas garantías*”.

Esta redacción supone, como ha declarado el Tribunal Constitucional, que las Comunidades Autónomas pueden dictar “*las normas necesarias para la aplicación de su derecho sustantivo*” pues “*no se puede dissociar la norma sustantiva de la norma de procedimiento*”, porque la competencia para regular el procedimiento es una competencia adjetiva que acompaña a la competencia material que se tenga sobre una determinada materia, ya sea del propio Estado (por ejemplo, en telecomunicaciones) o de las Comunidades Autónomas (por ejemplo, en vivienda).

No obstante, en el ejercicio de esta competencia, las Comunidades Autónomas deberán siempre respetar el procedimiento común, establecido por la LRJAP y PAC, que no se identifica con un verdadero procedimiento concreto. Se trata únicamente de un esquema general y abstracto del que los distintos procedimientos especiales o sectoriales deben servirse.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (SSTC 227/1998, 50/1999 y 98/2001, entre otras) el Estado, en el ejercicio de su competencia para establecer el procedimiento administrativo común, puede determinar “*el núcleo duro de las formas de los procedimientos y de las garantías*”, lo que comprende, al menos, la regulación de las siguientes materias: a) El establecimiento del *iter* procedimental o, lo que es lo mismo, las fases del procedimiento; b) El régimen de términos y plazos; c) El régimen de recepción y registro de documentos; d) Principios y reglas sobre la elaboración y notificación de los actos administrativos; e) Los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos; f) Los modos de revisión del acto administrativo; g) Los medios de ejecución del acto administrativo; y h) Las garantías genuinas de los administrados en todos los procedimientos, en particular las que expresan el principio de contradicción y el derecho de audiencia (información pública, prueba, trámite de audiencia).

Como puede observarse, el citado núcleo duro se encuentra contenido en la LRJAP y PAC no sólo en su Título VI (arts. 68 a 101), sino en otros preceptos dispersos a lo largo de la misma (así, arts. 47 a 50, 58 a 61, 62 a 67 o 102-106).

En conclusión, la Constitución no impone un procedimiento común en el sentido de un cauce procedimental único, sólo exige que el Estado garantice a los administrados un tratamiento uniforme frente a las distintas Administraciones Públicas cualesquiera que sean las normas procedimentales concretas aplicables a cada sector de la actividad administrativa. Dentro del respeto a esta competencia estatal debe entenderse la competencia autonómica para la regulación del procedimiento reconocida por el propio artículo 149.1.18 CE en su referencia a *“las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”*, recogida para la Comunidad Autónoma de Andalucía por su Estatuto de Autonomía de 2007 en el artículo 47.1.1. y 2.2, donde se declara la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma sobre *“el procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia de la Comunidad Autónoma”* y como competencia compartida con el Estado, precisamente, *“el procedimiento administrativo común”*.

Por último, hay que destacar la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (en adelante, LAECSP), que dedica su Título III a la gestión electrónica de los procedimientos administrativos. La mayoría de sus preceptos tienen carácter básico por lo que son de aplicación a los procedimientos electrónicos que tramitan todas las Administraciones Públicas españolas.

#### **APARTADO 4. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

Aparte de los principios generales que rigen la actuación de las Administraciones públicas que figuran en el artículo 103.1 de nuestra Constitución y reproduce, ampliándolos, el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, existen una serie de principios aplicables al procedimiento administrativo:

1. Principio de oficialidad: de acuerdo con lo que dispone el artículo 74 LRJAP y PAC *“el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites”*. La Administración tiene, por lo tanto, la obligación de tramitar y resolver todos los procedimientos que inicie, sin necesidad de que el interesado tenga que hacerle ninguna solicitud al respecto.
2. Principio de contradicción: el procedimiento administrativo tiene un carácter contradictorio, tal y como se desprende de los arts. 68, 31, 35.a), b) y e), 78, 79, 81, 83.5, 84, 85 LRJAP y

PAC. El principio de contradicción se define por el Tribunal Supremo como *“la posibilidad de hacer valer, dentro del procedimiento, los distintos intereses en juego, así como, en segundo término, que esos intereses puedan ser adecuadamente confrontados por sus respectivos titulares antes de adoptarse una decisión definitiva”*. Por su parte, el artículo 85.3 de la LRJ-PAC lo consagra en los siguientes términos: *“En cualquier caso el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción e igualdad de los interesados en el procedimiento”*.

En relación con este carácter, hay que señalar, tal y como ha hecho la jurisprudencia, el deber de mantener la congruencia de la resolución (art. 89 LRJAP y PAC) con los términos del debate (STC de 10 de diciembre de 1985 y SSTS de 8 de abril de 1983 y 28 de febrero de 1986, entre otras).

3. Principio de celeridad: el procedimiento debe tramitarse teóricamente con la mayor celeridad posible sin que se produzcan paralizaciones injustificadas (art. 74.1 LRJAP y PAC).

4. Principio de igualdad: la Administración debe tratar a todos los administrados por igual. La aplicación de este principio a los procedimientos administrativos se traduce en la obligación que pesa sobre los órganos administrativos, que recoge el apartado segundo del reiterado artículo 74, que exige que *“en el despacho de los expedientes se guardará el orden riguroso de incoación en asuntos de homogénea naturaleza”*, deber que solamente se puede excepcionar por resolución motivada del titular del órgano administrativo. Cuando la infracción en el orden de despacho de los asuntos sea imputable a un cargo político (por nombramiento o elección), aparte de la posible remoción del cargo, la única consecuencia jurídica será, en su caso, la exigencia de responsabilidad penal o civil (en vía de regreso, art. 145 LRJAP y PAC). La inobservancia de esta regla no afecta en principio a la validez de la resolución que ponga fin al procedimiento, salvo que se trate de un procedimiento en el que la virtualidad de lo solicitado por el particular dependa de la observancia de este principio, en cuyo caso, podrá acarrear la anulabilidad del acto con independencia de, si procede, la responsabilidad patrimonial de la Administración (SSTS de 8 de mayo de 1998 y 23 de marzo de 1983).

5. Principio de imparcialidad: en el procedimiento administrativo la imparcialidad afecta a todas las autoridades y funcionarios que intervengan en él, de ahí la regulación en los artículos 28 y 29 LRJAP y P

6. Principio antiformalista y de economía procedimental: a pesar de la importancia que los procedimientos tienen para legitimar las actuaciones administrativas, el Derecho

Administrativo no es excesivamente riguroso a la hora de exigir un cumplimiento estricto de los distintos trámites, siempre que se hayan observado los trámites que sean esenciales dentro de cada procedimiento. Sobre los efectos invalidantes de los defectos de forma, y la conservación de trámites y su convalidación hay que tomar en consideración lo dispuesto en los arts. 63, 64, 65, 66, 67 y 71 LRJAP y PAC. Así, el artículo 71 LRJAP y PAC admite la subsanación de las irregularidades que se hayan podido cometer o el 63.2 establece que los defectos formales no producen el efecto de la anulabilidad de las actuaciones administrativas salvo que se *“carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”*.

7. Principio de audiencia: se trata de un trámite esencial dentro del procedimiento administrativo. Prueba de su importancia es que se encuentra constitucionalizado en el artículo 105.c) de nuestro texto constitucional. A partir de este principio se reconoce a los ciudadanos el derecho a participar en los procedimientos que afecten a sus derechos o intereses legítimos.

8. Principio de publicidad y transparencia: la actuación administrativa debe estar presidida por el principio de transparencia. Los artículos 35 a 37 LRJAP y PAC recogen una serie de derechos que tratan de garantizar la máxima publicidad de sus actuaciones. Así los administrados tienen derecho a acceder a los archivos y registros administrativos, a identificar a la autoridad administrativa responsable del procedimiento o a ser informado de los requisitos exigidos en cada procedimiento.

9. Principio de gratuidad: de acuerdo con el 81.3 LRJAP y PAC el procedimiento administrativo es gratuito para el interesado, que podrá personarse e intervenir en el mismo sin la asistencia y representación de un abogado y un procurador.

## **APARTADO 5. LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO.**

### **5.1. La Administración.**

De acuerdo con el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 30/1992, la Administración interviniente en el procedimiento puede ser de tipo territorial (estatal, autonómica o local) o de tipo instrumental público, esto es, entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de

cualquiera de las Administraciones Públicas, cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.

El procedimiento ha de ser tramitado por el órgano administrativo competente para su resolución (bajo su responsabilidad), salvo que se trate de un procedimiento sancionador.

No obstante, no basta con que el acto administrativo sea dictado por el órgano competente, es necesario, además, que la persona o personas (en caso de órganos colegiados) que sean titulares del mismo puedan actuar con imparcialidad careciendo de todo interés personal en el asunto.

Para garantizar esta imparcialidad el artículo 28.2 LRJAP y PAC establece una serie de causas de abstención y recusación que obligan a las personas en quienes concurra alguna de ellas a separarse del conocimiento del asunto. Estas causas son: a) tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado; b) tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo grado, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociados con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato; c) tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de estas últimas personas; d) haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate; e) tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

El funcionario o personal al servicio de las Administraciones Públicas que esté incurso en alguna de estas causas está obligado a abstenerse del conocimiento del asunto y comunicárselo a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente. Por lo tanto, la mera manifestación del afectado no resulta suficiente para determinar su separación del procedimiento. La decisión corresponde, en todo caso, al superior jerárquico, quien habrá de valorar si se da efectivamente la causa de abstención. En caso de que el órgano no tenga superior jerárquico, resolverá él mismo su abstención.

A parte de este deber de abstención, los interesados en un procedimiento podrán, en cualquier momento de su tramitación, recusar a cualquiera de sus titulares indicando la causa o las causas de abstención que puedan concurrir.

El incidente de recusación se tramita en pieza separada, lo que quiere decir que da origen a un nuevo procedimiento que tiene por objeto exclusivamente determinar la existencia de alguna de las causas alegadas. Este incidente lleva aparejada la suspensión del procedimiento en el que se haya planteado (art. 77 LRJAP y PAC).

En el día siguiente a la presentación del escrito de recusación, el recusado manifestará al superior inmediato si concurre o no en él la causa alegada. En el primer caso, el superior podrá acordar su sustitución acto seguido. En caso contrario, resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos. De no existir superior jerárquico, la recusación la resuelve el propio recusado.

Contra la resolución que resuelva el incidente de recusación no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de que el interesado pueda alegarla al interponer el recurso que proceda contra la resolución que ponga término al procedimiento (art. 29.5 LRJAP y PAC).

También cabe, dado el carácter jerárquico que tiene la Administración Pública, que un órgano superior ordene a sus subordinados *“en quienes se dé alguna de las circunstancias señaladas que se abstengan de toda intervención en el expediente”* (art. 38.4 LRJAP y PAC).

Por último, hay que subrayar que las actuaciones de autoridades y personal al servicio de la Administración en la que concurren motivos de abstención no implican necesariamente su invalidez. La jurisprudencia exige que se pondere la influencia que esta circunstancia haya podido tener en la resolución impugnada. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el funcionario o personal de la Administración afectado (art. 28.5 LRJAP y PAC).

## **5.2. El interesado.**

La otra parte del procedimiento es el interesado. De él vamos a analizar los siguientes requisitos: de capacidad, legitimación y representación.

### **5.2.1. Capacidad jurídica y de obrar.**

Para intervenir en un procedimiento administrativo es necesario contar con capacidad jurídica y capacidad de obrar.

De acuerdo con las reglas generales establecidas en el Código Civil poseen “capacidad jurídica”, esto es, posibilidad de ser titular de derechos y deberes, todas las personas desde el momento de su nacimiento y hasta la muerte.

Por su parte, cuentan con “capacidad de obrar” o, lo que es lo mismo, posibilidad de ejercitar esos derechos por si mismas, las personas mayores de edad, salvo que se encuentren incurso en algunas de las causas modificativas de dicha capacidad determinadas por el propio Código. Empero, en Derecho Administrativo las personas menores de edad tienen también reconocida capacidad de obrar para el ejercicio de aquellos derechos e intereses que les esté permitido por el ordenamiento jurídico-administrativo (artículo 30).

Asimismo, hay que tener presente que en Derecho Administrativo existen también otras circunstancias modificativas de la capacidad de obrar previstas en la regulación de los diferentes sectores de la actividad administrativa. Por ejemplo, la nacionalidad en relación con el acceso a determinados puestos en la función pública.

Por último, indicar que, junto a las personas físicas, tienen también capacidad jurídica y de obrar ante las Administraciones Públicas las personas jurídicas.

### **5.2.2. Legitimación.**

El concepto de interesado en el procedimiento administrativo se reserva a aquellas personas que pueden participar legítimamente en él. Esta legitimación se obtiene cuando la situación jurídica de una persona pueda verse afectada por la resolución, de forma positiva o negativa, actual o futura, pero, en cualquier caso, cierta. La LRJAP y PAC otorga en su artículo 31 la condición de interesados en un procedimiento administrativo a:

a) Quienes promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. Son intereses legítimos individuales los que afectan a la esfera jurídica singular y propia de un determinado sujeto, mientras que los colectivos surgen de la inserción de las personas en grupos organizados para la defensa de intereses comunes. El propio artículo 31.2 LRJAP y PAC especifica que las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

b) Quienes, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la resolución que se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Los dos primeros grupos de interesados, los previstos en las letras a) y b) del artículo 31.1 LRJAP y PAC, tienen la consideración de interesados necesarios porque la Administración está obligada a facilitar su participación en el procedimiento administrativo notificándoles expresamente su existencia y todas las actuaciones que se vayan realizando.

Además, si la Administración descubre, durante la tramitación de un procedimiento, la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos, cuya identificación aparezca en el expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que en él se dicte, deberá comunicarles su existencia (art. 34 LRJAP y PAC). También se impone a los interesados en un procedimiento la obligación de comunicar a la Administración los datos que permitan identificar a otros interesados que no se hayan personado (art. 39.2).

No obstante, la condición de interesado sólo se adquiere efectivamente cuando quien reúne estos requisitos comparece personalmente en el procedimiento.

Por su parte, el artículo 37.1 de la Ley 11/2007, de 22 junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos dispone que en los procedimientos administrativos gestionados en su totalidad electrónicamente *“el órgano que tramita el procedimiento pondrá a disposición del interesado un servicio electrónico de acceso restringido donde éste pueda consultar, previa identificación, al menos la información sobre el estado de tramitación del procedimiento, salvo que la normativa aplicable establezca restricciones a dicha información”*. Esta información *“comprenderá la relación de los actos de trámite realizados, con indicación sobre su contenido, así como la fecha en la que fueron dictados”*. Para los procedimientos que no se tramiten de forma electrónica se prevé que se habiliten *“servicios electrónicos de información del estado de la tramitación que comprendan, al menos, la fase en la que se encuentra el procedimiento y el órgano o unidad responsable”* (art. 37.2 LAECSP).

### **5.2.3. Representación y asistencia letrada.**

En el procedimiento administrativo se admite la posibilidad de que el interesado sea representado por cualquier persona con capacidad de obrar (art. 32.2 LRJAP y PAC). Esta representación se presume para los actos y gestiones de mero trámite pero deberá acreditarse, por cualquier medio válido en Derecho y que deje constancia fidedigna, cuando se trate de formalizar solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones o renunciar a derechos en nombre de otro (art. 32.3 LRJAP y PAC). La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo o de un plazo, incluso, superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran (art. 32.4 LRJAP y PAC).

Si existen varios interesados en un procedimiento, el primer firmante del escrito se constituye en representante de los demás, de no haberse manifestado nada en contrario (art. 33 LRJAP y PAC). La participación de los interesados en el procedimiento administrativo no exige de asistencia letrada, a diferencia de los que ocurre en el proceso contencioso-administrativo. Aunque no se excluye, lógicamente, esta posibilidad (art. 85.2 LRJAP y PAC).rechos de los interesados.

### **5.2.4. Derechos.**

Con independencia de aquellos que les son propios en su condición de ciudadanos, los interesados en un procedimiento administrativo cuentan con los siguientes derechos reconocidos por el artículo 35 LRJAP y PAC:

a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos y a obtener copias de los documentos contenidos en ellos. No obstante, la Administración podrá limitar la información requerida o denegar la entrega de copias cuando así venga exigido por el derecho a la intimidad personal o la protección de otros bienes o valores jurídicamente protegidos.

La información que en el ejercicio de este derecho se facilite al interesado no constituye, según manifiesta la jurisprudencia, una declaración de voluntad atribuible a la Administración por lo que, en consecuencia, no es susceptible de recurso.

El artículo 46 remite a normas reglamentarias la determinación de los órganos que tengan atribuidas las competencias de expedición de copias auténticas de los documentos públicos. En concreto, el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, establece estas disposiciones para la Administración del Estado.

b) A obtener copia sellada de los documentos originales que presenten, así como a la devolución de éstos, salvo cuando deban obrar en el procedimiento.

c) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de la Administración bajo cuya responsabilidad se tramita el expediente. Con ello se garantiza una Administración Pública más transparente, al tiempo que se asegura la identificación, a efectos disciplinarios, de las personas que han intervenido en la tramitación de los diferentes procedimientos administrativos.

d) A formular alegaciones y a aportar documentos. Este derecho se reitera por el artículo 79.1 en la regulación de la instrucción del procedimiento.

e) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante. El reconocimiento del derecho a no presentar los documentos que no vengan impuestos por las normas constituye, en realidad, una previsión superflua que, sin embargo, pone de relieve el deseo de ruptura de la Ley con cierta práctica administrativa que exigía a los interesados documentos no previstos con la consiguiente dilación de los procedimientos. El reconocimiento, de otra parte, del derecho a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración supone la consagración de un deber de colaboración entre los diferentes órganos administrativos que revela, igualmente, un deseo de acabar con prácticas de sentido contrario fuertemente arraigadas en el funcionamiento pasado de nuestra Administración.

## **APARTADO 6. EL TIEMPO EN EL PROCEDIMIENTO.**

El papel que juega el tiempo en el procedimiento administrativo es fundamental. Para entender correctamente las consecuencias que pueden derivarse de la falta de cumplimiento de sus reglas esenciales se precisa partir de la distinción entre los conceptos de término y plazos. El “término” hace alusión al día concreto en el que debe realizarse cierta actuación, mientras que el “plazo” comprende el espacio de tiempo dentro del cual ha de desarrollarse.

Los términos y plazos establecidos en las Leyes obligan tanto a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos como a los interesados en los mismos (art. 47 LRPAC).

Empero, la realización de actuaciones fuera de los términos y plazos establecidos tiene desigual relevancia según provengan de los interesados o de la propia Administración Pública. En el caso de los interesados, puede ocasionarle la pérdida del derecho al trámite correspondiente (art. 76.3 LRJAP y PAC). Por el contrario, una actuación administrativa realizada fuera del tiempo establecido sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del correspondiente término o plazo (art. 63.3), sin perjuicio de la responsabilidad en la que por este incumplimiento puedan incurrir las autoridades o funcionarios causantes de la demora.

En relación con el cómputo de los plazos, la LRJAP y PAC establece las siguientes reglas (art. 48):

a) Siempre que por Ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos. Si los plazos han de computarse en días naturales, regla excepcional, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.

b) Si el plazo se fija en meses o en años se contará de fecha a fecha. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes (por ejemplo, un plazo de un mes que comienza a contarse el treinta y uno de marzo concluirá el treinta de abril).

c) En los casos de existencia de acto o silencio administrativos previos el cómputo se inicia el día siguiente de aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate o se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. Si se trata de determinar el inicio del cómputo de los procedimientos administrativos el plazo se contará, en los incoados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación y, en los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. La Administración está obligada a comunicar al interesado cuál es esta fecha (art. 42.3 y 4 LRJAP y PAC).

d) Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente. Cuando un día sea hábil en el Municipio o Comunidad Autónoma en que resida el interesado e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso, salvo que los escritos se hubiesen presentado telemáticamente (art. 26.5 *in fine* LAECSP).

Al comienzo de cada año, la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas deberán publicar en su diario oficial y en otros medios de difusión que

garanticen su conocimiento por los ciudadanos, el calendario de días inhábiles a efectos del cómputo de plazos con sujeción al calendario laboral oficial (así, vid. la Resolución de 9 de diciembre de 2010, de la Secretaría Estado para la Función Pública, por la que se establece el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2011, a efectos de cómputo de plazo). El calendario fijado por las Comunidades Autónomas ha de comprender, además, los días inhábiles de las Entidades que integran la Administración local correspondiente a su ámbito territorial (vid. la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía de 29 de octubre de 2010, por la que se determina el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos administrativos para el año 2011).

En el caso de los procedimientos tramitados electrónicamente, los registros electrónicos se rigen a efectos de cómputo de los plazos, imputables tanto a los interesados como a las Administraciones Públicas, por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, que deberá contar con las medidas de seguridad necesarias para garantizar su integridad y figurar visible.

Estos registros electrónicos permiten la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones todos los días del año durante las veinticuatro horas. Si el interesado presenta telemáticamente sus escritos en un día inhábil se entiende que lo realiza en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil. En todo caso, el inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir los órganos administrativos y entidades de derecho público vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el propio registro o, cuando proceda, por la fecha y hora de entrada en el registro del destinatario. La fecha efectiva de inicio del cómputo de plazos, en los procedimientos tramitados electrónicamente, como ocurre con los demás procedimientos administrativos, deberá ser comunicada a quien presentó el escrito, solicitud o comunicación.

Por último, citar que la LRJAP y PAC también prevé la posibilidad de una ampliación de plazos, como su reducción en casos de urgencia (arts. 49 y 50).

## **APARTADO 7. EL LUGAR DE PRESENTACIÓN DE DOCUMENTOS EN EL PROCEDIMIENTO.**

Los escritos y documentos dirigidos por los particulares a la Administración para que surtan efectos deben presentarse en los lugares previstos en el artículo 38.4 de la LRJAP y PAC, que son:

- a) En los registros de los órganos administrativos al que se dirijan.
- b) En los registros de cualquier órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, o a la del resto de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio (redacción dada por el artículo 27 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, convalidado por el Congreso de los Diputados el 14 de julio).
- c) En las oficinas de correos, en la forma que reglamentariamente se establezca. Esta regulación se encuentra en el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se regula la prestación de los servicios postales. Su artículo 31 dispone que las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos o entidades dirijan a los órganos de las Administraciones públicas se presentarán en este caso en sobre abierto, con objeto de que en la cabecera de la primera hoja del documento que se quiera enviar, se hagan constar, con claridad, el nombre de la oficina y la fecha, el lugar, la hora y minuto de su admisión. Estas circunstancias deberán figurar en el resguardo justificativo de su admisión. El remitente también podrá exigir que se hagan constar las circunstancias del envío, previa comparación de su identidad con el original, en la primera página de la copia, fotocopia u otro tipo de reproducción del documento principal que se quiera enviar, que deberá aportarse como forma de recibo que acredite la presentación de aquel ante el órgano administrativo competente. Practicadas las diligencias indicadas, el propio remitente cerrará el sobre, y el empleado formalizará y entregará el resguardo de admisión, cuya matriz archivará en la oficina.
- d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- e) En cualquier otro lugar que establezcan las disposiciones vigentes.

Para que los ciudadanos puedan presentar sus escritos ante la Administración la LRJAP y PAC obliga a las Administraciones Públicas hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas de registro, propias o concertadas, sus sistemas de acceso y comunicación, así como los horarios de funcionamiento (art. 37.8)

Por su parte, la Disposición Adicional Segunda de la LRJAP y PAC contempla la incorporación a soporte informático de los registros a los que se refiere el comentado art. 38.3 de la misma, Disposición a la que el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, ha dado una nueva redacción especificando que dicha incorporación *“será efectiva atendiendo al grado de desarrollo de los medios técnicos de que dispongan”*.

Junto a los Registros administrativos físicos también se han ido creando por parte de las distintas Administraciones Públicas Registros telemáticos. Finalmente el artículo 24 LAECSP ha acabado obligando a todas las Administraciones Públicas a crear al menos un registro electrónico para la recepción y remisión de todo tipo de solicitudes, escritos y comunicaciones presentados por los interesados por medios telemáticos. También se prevé que las Administraciones Públicas puedan, mediante convenios de colaboración, habilitar a sus respectivos registros para la recepción de las solicitudes, escritos y comunicaciones de la competencia de otra. En las disposiciones de creación de los registros electrónicos se tiene que especificar el órgano o unidad responsable de su gestión, así como la fecha y hora oficial y los días declarados como inhábiles (art. 25.1 LAECSP).

Estos registros electrónicos están obligados a emitir automáticamente un recibo en el que conste una copia autenticada del escrito, solicitud o comunicación presentado telemáticamente en el que se incluya la fecha y hora de presentación y el número de entrada de registro. Además, los interesados pueden aportar documentos que acompañen a sus solicitudes, escritos o comunicaciones, siempre que cumplan los estándares de formato y requisitos de seguridad que se determinen en los Esquemas Nacionales de Interoperabilidad y de Seguridad, de cuya presentación se emitirá también el correspondiente recibo acreditativo (apartados 3 y 4 del art. 25 LAECSP).

## **APARTADO 8. EL NUEVO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: ESPECIAL INCIDENCIA EN LA UTILIZACIÓN DE TÉCNICAS INFORMÁTICAS Y OFIMÁTICAS Y EL CONTROL DE LA INFORMACIÓN.**

La implantación de las tecnologías de la información y el conocimiento (TICs) han dado lugar al nacimiento de una nueva etapa conocida como la Era de la Información (CASTELLS).

La incorporación de las TICs a la gestión administrativa ha originado importantísimos cambios tanto en la actuación interna de los poderes públicos como en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos.

El principal objetivo de la implantación Administrativa electrónica se puede resumir en hacer desaparecer el papel de la gestión administrativa y canalizarla por entero mediante soportes electrónicos.

Entre las ventajas más sobresalientes que presenta la implantación de la Administración electrónica pueden destacarse las siguientes: se facilita las gestiones de los ciudadanos, al estar disponible el acceso a la misma 24 horas al día, los 365 días del año; agiliza la tramitación de los expedientes administrativos; y supone un ahorro de costes y de barreras territoriales.

Como inconvenientes pueden señalarse: el alto coste de inversión que supone la adquisición de equipos informáticos y el desarrollo de las aplicaciones informáticas correspondientes; los problemas de interoperabilidad; la formación del personal; e incluso la existencia de recelos jurídicos y la desconfianza de los ciudadanos hacia el uso de las TICs.

En la actualidad, el régimen jurídico de la Administración Electrónica viene dado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAECSP) y por Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que la desarrolla parcialmente.

La LAECSP se caracteriza en nuestro sistema de fuentes por ser una Ley común, aplicable a todas las Administraciones Públicas, y especial en cuanto a su objeto, ya que regula una materia específica dentro de la regulación común del procedimiento administrativo. De este modo, la LAECSP constituye una ley especial en cuanto al ámbito material relativo a la Administración Electrónica, siendo la LRJAP y PAC ley general y supletoria respecto a la LAECSP.

En cuanto a los conceptos y las reglas que la LAECSP establece con relación al procedimiento administrativo electrónico pueden destacarse las siguientes:

De acuerdo con el art. 31 de la Ley, el “expediente electrónico” está constituido por el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento.

Dentro de las fases del procedimiento electrónico se distinguen y regulan las de inicio, instrucción y terminación.

El inicio tiene lugar mediante modelos o sistemas electrónicos de solicitud accesibles sin restricciones. Las solicitudes pueden acompañarse de documentos electrónicos o copias digitalizadas.

Durante la fase de instrucción, los sistemas y aplicaciones para la gestión electrónica han de garantizar el control de los términos y plazos, la identificación de los órganos responsables de la tramitación, y la simplificación y publicidad de los procedimientos.

Y respecto a la fase de terminación, el art. 38 de la Ley dispone que el acto resolutorio que se dicte debe garantizar la identidad del órgano competente mediante algún dispositivo de firma electrónica, pudiendo practicarse a continuación su notificación electrónica.

En suma, el procedimiento administrativo electrónico representa una reducción de plazos, supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos y una racionalización de la distribución interna del trabajo pero, para su verdadera y efectiva implantación, requiere una profunda adaptación de la regulación de los procedimientos contenida en la legislación sectorial y la creación e implantación de nuevos programas informáticos y nuevas herramientas tecnológicas que posibiliten esta nueva forma de gestionar los procedimientos administrativos.

## EJERCICIOS DE AUTOCOMPROBACIÓN.

Responde, explicando brevemente, en tres líneas como máximo, las siguientes cuestiones:

**Primera:** ¿Cuál es la finalidad del procedimiento administrativo?

**Segunda:** ¿Qué significado tienen las notas de “común” y “general” aplicables al procedimiento administrativo?

**Tercera:** ¿Cuál es la relación entre la Ley 30/1992 y la Ley 11/2007?

**Cuarta:** ¿Cuáles son los principales principios aplicables al procedimiento?

**Quinta:** ¿Qué mecanismos garantizan la imparcialidad de la actuación de las autoridades y funcionarios que intervienen en el procedimiento?

**Sexta:** ¿Qué lugares se consideran aptos para ser receptores de la documentación que los interesados dirijan a la Administración en el curso de un procedimiento?

**Séptima:** ¿Quién detenta la condición de interesado en un procedimiento administrativo?

**Octava:** ¿Qué consecuencias tiene para el interesado la realización de actuaciones fuera del término o plazo legalmente establecido?

**Novena:** ¿Cuáles son las principales ventajas e inconvenientes de la aplicación de las técnicas informáticas y ofimáticas al procedimiento administrativo?

## CONCLUSIÓN.

En el ámbito propio del Derecho Administrativo, el procedimiento administrativo puede definirse como el modo de producción de los actos administrativos, es decir, la ordenación de una serie de actuaciones, trámites, cuyos efectos jurídicos están vinculados entre sí para la producción de una decisión administrativa.

La finalidad del procedimiento es doble, por una parte, actúa como garantía de los derechos de los administrados y, por otra, sirve para facilitar el acierto de la actuación de la Administración en sus resoluciones.

La Constitución no impone un procedimiento común en el sentido de un cauce procedimental único, sólo exige que el Estado garantice a los administrados un tratamiento uniforme frente a las distintas Administraciones Públicas cualesquiera que sean las normas procedimentales concretas aplicables a cada sector de la actividad administrativa.

Con base en el art. 149.1.18 CE, las Cortes Generales aprobaron la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dentro del respeto a esta competencia estatal debe entenderse la competencia autonómica para la regulación del procedimiento, reconocida por el propio artículo 149.1.18 CE en su referencia a *“las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”*.

Por otro lado, hay que destacar la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 junio Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, que actúa como una especie de ley-marco en materia de Administración electrónica y que se configura como una ley común y especial en cuanto a su objeto. En concreto, la LAECSP dedica el Título III a la gestión electrónica de los procedimientos administrativos.

Aparte de los principios generales que rigen la actuación de las Administraciones públicas, que figuran en el artículo 103.1 CE y reproduce el artículo 3.1 LRJAP y PAC, existen una serie de principios aplicables al procedimiento administrativo, entre los que destacan los siguientes: de oficialidad, contradicción, celeridad, igualdad, imparcialidad, antiformalista, de economía procedimental, de audiencia, publicidad y transparencia y gratuidad.

Las partes que intervienen en un procedimiento administrativo son, por una parte, la Administración, y por otra, el interesado.

De acuerdo con el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 30/1992, la Administración interviniente en el procedimiento puede ser de tipo territorial o una entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculada o dependiente de cualquiera de las Administraciones Públicas de tipo territorial, cuando ejerzan potestades administrativas.

El procedimiento ha de ser tramitado por el órgano administrativo competente para su resolución, salvo que se trate de un procedimiento sancionador. Para garantizar la imparcialidad de este órgano, la LRJAP y PAC establece una serie de causas de abstención

y recusación que obligan a las personas en quienes concurra alguna de ellas a separarse del conocimiento del asunto.

Respecto al interesado, la Ley establece que para intervenir en un procedimiento administrativo es necesario contar con capacidad jurídica y capacidad de obrar. Asimismo, ha de contar una determinada legitimación, la cual se obtiene cuando su situación jurídica pueda verse afectada por la resolución que se dicte, de forma positiva o negativa, actual o futura, pero, en cualquier caso, cierta.

En el procedimiento administrativo se admite la posibilidad de que el interesado sea representado por cualquier persona con capacidad de obrar.

Con independencia de aquellos que les son propios en su condición de ciudadanos, los interesados en un procedimiento administrativo cuentan con los derechos reconocidos por el artículo 35 LRJAP y PAC.

En el procedimiento administrativo el papel que juega el tiempo es fundamental. Los términos y plazos establecidos en las Leyes obligan tanto a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos como a los interesados en los mismos, sin embargo, la realización de actuaciones fuera de los términos y plazos establecidos por parte de los interesados puede ocasionarle la pérdida del derecho al trámite correspondiente, por el contrario, una actuación administrativa realizada fuera del tiempo establecido por parte de la Administración sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del correspondiente término o plazo.

Los escritos y documentos dirigidos por los particulares a la Administración para que surtan efectos deben presentarse en los lugares previstos en el artículo 38.4 LRJAP y PAC, precepto recientemente modificado por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, que ha dado una nueva redacción a la letra b) de aquél.

Junto a los Registros administrativos físicos también se han ido creando por parte de las distintas Administraciones Públicas Registros telemáticos. En este contexto, hay que subrayar que vivimos en la Era de la Información, y que la implantación de la Administrativa electrónica supone el reto de superar la tramitación en papel de los procedimientos administrativos, camino éste con obstáculos de diversa índole, pero que, con total seguridad, proporcionará mayor celeridad, transparencia, menor coste y más flexibilidad a la hora de relacionarse la Administración con los ciudadanos.

## GLOSARIO DE TÉRMINOS.

- Procedimiento administrativo.
- Procedimiento general/especial.
- Procedimiento declarativo/ejecutivo.
- Procedimiento ordinario/de urgencia.
- Procedimiento triangular.
- Procedimiento selectivo y de concurrencia competitiva.
- Principio de oficialidad.
- Interesado.
- Derecho subjetivo.
- Interés legítimo.
- Abstención.
- Recusación.
- Término.
- Plazo.
- Registro administrativo.
- Registro telemático.

## BIBLIOGRAFÍA.

- AA.VV., *Comentarios a la reforma del Proceso Administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, obra coordinada por Pascual SALA SÁNCHEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GAMERO CASASO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico de Derecho Administrativo*, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 14ª edic., Thomson/ Civitas, Navarra, 2008.

GARRIDO FALLA, Fernando, y FERNÁNDEZ PASTRANA, José Mª, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas, (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 3ªedic., Civitas, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1.992, de 26 de noviembre)*, 4ª edic., Thomson/Civitas, Madrid, 2007.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992*, Civitas, Madrid, 1999.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 4ª edic., Tecnos, Madrid, 2008.

**ÍNDICE**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Iniciación.

1.1. De oficio.

1.2. A instancia del interesado.

1.3. La declaración responsable y la comunicación previa.

Apartado 2. Instrucción.

2.1. Alegaciones.

2.2. Informes.

2.3. Prueba.

2.4. Trámite de vista y audiencia al interesado.

Apartado 3. Terminación.

3.1. Normal.

3.1.1. La resolución.

3.1.2. La terminación convencional.

3.2. Anormal.

3.2.1. El desistimiento y la renuncia.

3.2.2. La caducidad del procedimiento.

### 3.2.3. La imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

La presente Lección está dedicada a analizar cada una de las fases que componen el procedimiento administrativo, esto es, las fases de inicio, instrucción y terminación. Se expondrá cuál es la finalidad de cada una de ellas y en qué consisten, describiendo en cada caso los trámites que pueden integrarlas.

Respecto a la primera fase, estudiaremos las distintas vías desde las que puede provenir el impulso para iniciar el procedimiento de oficio por la propia Administración, así como las formalidades que la Ley exige a la solicitud del interesado cuando se trata de un procedimiento iniciado a instancia de parte. Se abordarán los efectos que se desprenden de la incoación del procedimiento y, por último, se expondrá la novedosa regulación de la declaración responsable y la comunicación previa, introducida como art. 71. bis en la Ley 30/1992 por la Ley 25/2009, de 22 diciembre.

El apartado segundo se centra en la exposición de los trámites que pueden desarrollarse durante la fase de instrucción del procedimiento con el objeto de ofrecer al órgano competente para resolver los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión adecuada. En especial, se expondrá en qué consiste la formulación de alegaciones, la práctica de pruebas, la vista y la audiencia del interesado y la solicitud de informes, cuáles son los plazos mínimos y máximos que la Administración ha de respetar para la realización de cada uno de estos trámites y las consecuencias que tiene en cada caso el incumplimiento de dichas reglas.

Por último, el apartado tercero analiza los distintos modos en los que el procedimiento administrativo puede concluir, atendiendo a la clásica división

doctrinal que los clasifica en modos de terminación normal, mediante resolución expresa o mediante un acuerdo, pacto, contrato o convenio en los supuestos de terminación convencional del procedimiento, y en modos de terminación anormal, que serían los supuestos de caducidad, desistimiento, renuncia y por causa de una imposibilidad material que impida continuar el procedimiento.

## **OBJETIVOS**

- Conocer y analizar las distintas fases en las que se estructura el procedimiento administrativo.
- Identificar los distintos modos en que puede iniciarse el procedimiento.
- Conocer la nueva regulación relativa a la declaración responsable y la comunicación previa.
- Delimitar los diferentes trámites que pueden tener lugar durante la fase instrucción del procedimiento.
- Saber cuál es el contenido mínimo de la resolución de un procedimiento.
- Distinguir los diferentes modos, normal y anormales, de terminación del procedimiento administrativo.

## **APARTADO 1. INICIACIÓN.**

Los procedimientos administrativos pueden iniciarse de oficio por la Administración competente o a solicitud de persona interesada (art. 68 LRJAP y PAC). En ocasiones un procedimiento puede ponerse en marcha indistintamente a impulso de la Administración o de los interesados, como sucede, por ejemplo, con el procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas o, pese a su nombre, de revisión de oficio de actos nulos.

### **1.1. De oficio.**

La iniciación de oficio puede ser el resultado de una decisión del órgano titular de la competencia por razón de la materia o la consecuencia de una orden dictada por un órgano jerárquico superior, la petición razonada de otros órganos o la denuncia formulada por un particular (art. 69.1 LRJAP y PAC).

Con relación a la denuncia, hay que precisar que el denunciante no se convierte por su mera denuncia en interesado en el procedimiento administrativo. Es simplemente, como ha señalado la jurisprudencia, un particular que pone en conocimiento de la Administración la existencia de una situación de la que puede derivar la apertura de un procedimiento administrativo. El órgano competente, antes de dictar el acuerdo de iniciación, podrá abrir, si lo estima necesario, un periodo de información previa destinado a conocer y valorar las circunstancias concretas que justifican la apertura del procedimiento.

### **1.2. A instancia del interesado.**

La LRJAP y PAC, dado el principio antiformalista por el que se rigen los procedimientos administrativos, no establece especiales requisitos para las solicitudes que tienen que presentar los particulares para iniciar un procedimiento. El art. 70 tan sólo les impone un contenido mínimo: identificación del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente; exposición clara de los hechos, razones y petición que se realiza; lugar y fecha; firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio; y determinación del órgano, centro o unidad administrativa a las que se dirijan.

Si la solicitud presentada, de la que podrá exigirse recibo que acredite la fecha de presentación (art. 70.3), no reúne estos requisitos o los que, en su caso, vengan impuestos por la legislación específica aplicable al procedimiento, la Administración deberá requerir al solicitante para que, en plazo de diez días, corrija la falta o acompañe los documentos preceptivos que no hubiese aportado, indicándole que, de no hacerlo, se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámites y sin efecto jurídico alguno su solicitud (art. 71.1). Sobre este punto hay que tener en cuenta que este archivo de la instancia no impide que el solicitante pueda hacer valer su derecho en otro momento posterior siempre que no haya transcurrido el plazo para su ejercicio.

El plazo general de diez días podrá ser prudencialmente ampliado hasta en cinco días, de oficio o a instancia del interesado, cuando la aportación de los documentos requeridos

presente dificultades especiales, a menos que se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva como convocatorias de oposiciones a ingreso en la Administración o de becas o subvenciones. También se faculta a la Administración para que, cuando lo estime necesario, le plantee al solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de la solicitud, de lo que se levantará acta sucinta que se incorporará al expediente (art. 71.3).

Cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución de solicitudes homogéneas, las Administraciones Públicas deberán establecer modelos y sistemas normalizados de instancias a las que los interesados podrán acompañar de cuantos elementos estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo (art. 70.4 LRJAP y PAC).

El Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, regula con detalle la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro. La práctica totalidad de Comunidades Autónomas cuentan también con regulaciones parecidas.

En la LAECSP se regula la utilización de medios electrónicos en la tramitación del procedimiento. En concreto, su artículo 35.1 establece que *“la iniciación de un procedimiento administrativo a solicitud de interesado por medios electrónicos requerirá la puesta a disposición de los interesados de los correspondientes modelos o sistemas electrónicos de solicitud en la sede electrónica que deberán ser accesibles sin otras restricciones tecnológicas que las estrictamente derivadas de la utilización de estándares informáticos y criterios de comunicación y seguridad aplicables de acuerdo con las normas y protocolos nacionales e internacionales”*. Además, se reconoce a los interesados el derecho a aportar al expediente copias digitalizadas de los documentos. Por último, y con el objeto de facilitar y promover el uso de los medios electrónicos por los ciudadanos, los sistemas normalizados de solicitud pueden incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras Administraciones e, incluso, ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con objeto de que el ciudadano verifique la información y, en su caso, la modifique y complete, como ya hace, en el ámbito tributario, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en alguno de sus procedimientos electrónicos.

La incoación de un procedimiento produce los siguientes efectos jurídicos:

- a) Marca el momento de comienzo del cómputo del plazo para resolver.
- b) Determina el orden de prioridad en el despacho de los expedientes, salvo que por el titular de la unidad administrativa se dé orden motivada en contrario de la que deberá quedar debida constancia (art. 74.2).
- c) Habilita a la Administración para disponer la acumulación del procedimiento con otros con los que guarde sustancial identidad, mediante resolución que la jurisprudencia no ha dudado en calificar de acto de trámite, cuya nota más singular radica en su carácter discrecional. Este acuerdo no es susceptible de recurso alguno, aunque los vicios en los que haya podido incurrir podrán ser alegados por los interesados con ocasión del recurso que se plantee contra la resolución final.
- d) Puede otorgar prioridad al solicitante en el otorgamiento de un derecho en aplicación del clásico principio *prior tempore potior iure*.
- e) Permite al órgano administrativo la adopción de medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer si existiesen elementos de juicio suficientes para ello (art. 72.1 LRJAP y PAC). Estas medidas pueden incluso adoptarse antes de la iniciación del procedimiento administrativo en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados. Estas medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, que de no ser así quedarán sin efectos (art. 72.2 LRJAP y PAC).

El contenido de las medidas provisionales puede ser extraordinariamente amplio y heterogéneo. Por ejemplo, la suspensión de empleo y sueldo de un funcionario incurso en un expediente sancionador; el precinto de un local en tanto se determina si las actividades que en él se realizan se corresponden con las previamente autorizadas por la Administración, o la orden de apuntalamiento de un edificio mientras se resuelve el expediente incoado para una declaración de ruina. La LRJAP y PAC establece unos límites en la adopción de medidas de esta naturaleza: en los supuestos en los que puedan causar perjuicios de imposible o difícil reparación a los interesados o impliquen una violación de derechos amparados por las leyes. Esta clase de medidas deben venir suficientemente motivadas con indicación concreta por la Administración de los hechos y fundamentos jurídicos que la justifican como establece el artículo 54.1.d) LRJAP y PAC. La jurisprudencia exige, además, que se haya dado previa audiencia a los afectados, siempre que sea posible, y que las medidas adoptadas sean proporcionales al fin que se quiere preservar. Las medidas provisionales pueden ser alzadas o modificadas durante la

tramitación del procedimiento y, en todo caso, se extinguen con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

### **1.3. La comunicación previa y la declaración responsable.**

Hay que destacar la novedad que ha introducido en la Ley 30/1992 la Ley 25/2009, de 22 diciembre, de Modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio en relación con los procedimientos administrativos, al regular en el nuevo artículo 71 bis las modalidades de la declaración responsable y la comunicación previa.

Estas nuevas formas de control administrativo se han introducido por imperativo del Derecho comunitario (la denominada Directiva de Servicios de 2006), generalizando unas técnicas que ya existían en nuestro ordenamiento jurídico, también por mandato comunitario, en algunos ámbitos sectoriales (así, en el campo de las telecomunicaciones).

Con la declaración responsable y la comunicación previa se sustituye la necesidad de que la Administración tenga que tramitar un procedimiento administrativo y posteriormente dictar una resolución expresa reconociendo a los particulares un derecho o facultad o su ejercicio, por una simple comunicación previa a la Administración.

En la declaración responsable el interesado firma un documento en el que manifiesta, de manera expresa, clara y precisa y bajo su responsabilidad, *“que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acceder al reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio”* (apartado 1).

Mientras que en la comunicación previa el particular se limita a poner en conocimiento de la Administración Pública competente *“sus datos identificativos y demás requisitos exigibles para el ejercicio de un derecho o el inicio de una actividad”* (apartado 2).

Además, para facilitar la realización de las declaraciones responsables y las comunicaciones previas la Ley obliga a las Administraciones Públicas a que tengan permanentemente publicados y actualizados modelos que *“se facilitarán de forma clara e inequívoca y que, en todo caso, se podrán presentar a distancia y por vía electrónica”*.

El efecto de las declaraciones responsables y las comunicaciones será *“con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación”*, en los términos que se establezca en la legislación correspondiente. Incluso se prevé que excepcionalmente se permita iniciar la actividad incluso con anterioridad a la presentación de la comunicación (art. 71 bis. 3 LRJAP y PAC).

Como contrapeso a esta facultad de los ciudadanos y para garantizar el interés general se otorga a la Administración potestades de comprobación, control e inspección, que pueden materializarse en el ejercicio de un derecho de veto respecto de la actividad que quieren realizar los particulares.

Cualquier incumplimiento de sus obligaciones por parte de los particulares, conforme a lo que establece el artículo 71 bis. 4 de la LRJAP y PAC *“determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar”*. De acuerdo con lo que se establezca en la legislación aplicable este incumplimiento puede acarrear *“la obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado”*.

Así, por ejemplo, el artículo 15 de la Ley andaluza 4/2011, de 6 de junio, de Medidas para potenciar inversiones empresariales de interés estratégico para Andalucía y de

simplificación, agilización administrativa y mejora de la regulación de actividades económicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, establece con relación al control por la Administración de las actividades sujetas a la presentación de declaración responsable o de comunicación previa lo siguiente:

*“1. La presentación de la declaración responsable o de la comunicación previa faculta a la correspondiente administración pública para comprobar, en cualquier momento, la veracidad de todos los documentos, datos y cumplimiento de los requisitos, por cualquier medio admitido en derecho. A tal efecto, las administraciones públicas impulsarán la función inspectora de los órganos competentes, al objeto de comprobar la veracidad de los datos declarados y de instar, si procede, el ejercicio de la potestad sancionadora.*

*2. La falsedad, inexactitud u omisión en cualquier dato, manifestación o documento de carácter esencial que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la administración pública competente de la declaración responsable o comunicación previa, implicará, desde el momento en que se conozca, la apertura de expediente sancionador por parte de la administración pública competente. Asimismo, implicará la suspensión cautelar del ejercicio de la actividad afectada, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.*

*3. La resolución de la administración pública que declare las circunstancias aludidas en el apartado anterior podrá determinar la obligación del interesado de restituir la situación jurídica y física al estado que tenía en el momento previo al ejercicio de la actividad correspondiente, así como la imposibilidad de instar un nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado, todo ello en los términos que se prevean, en su caso, en las normas que resulten de aplicación.*

*4. Como consecuencia del expediente sancionador al que se refieren los apartados anteriores, la presentación de una declaración responsable cuyos datos se comprueben falsos o inexactos podrá conllevar el no poder iniciar otra actividad con el mismo objeto durante al menos un año.”*

Por último, con relación a este extremo hay que apuntar que la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible ha introducido un nuevo artículo 84 bis en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que fija la regla general de que el ejercicio de actividades por los particulares no queda sujeto a la obtención de previa licencia municipal u otro medio de control preventivo. Con esta opción de política legislativa, la Ley de Economía Sostenible va un paso más allá de la Directiva

2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, dado que no sólo se suprimen los regímenes de autorización para el ejercicio de actividades de servicios incluidos en su ámbito de aplicación, sino que se extiende a cualquier tipo de actividad.

No obstante, en este nuevo artículo 84 bis se establecen una serie de excepciones a la regla general señalada, pues podrá someterse a la obtención de previa licencia municipal el ejercicio de actividades que afecten a la protección del medio ambiente, a la protección del patrimonio histórico-artístico, a la seguridad, a la salud públicas, o de aquellas actividades que impliquen el uso privativo y ocupación de los bienes de dominio público, siempre que esté justificada y resulte proporcionada. Requisitos éstos últimos que hay que conectar con el nuevo artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que se establecen los principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.

## **APARTADO 2. INSTRUCCIÓN.**

La instrucción de un procedimiento está constituida por todos los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales ha de dictarse la resolución. Tiene como finalidad ofrecer al órgano competente para resolver los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión adecuada.

Constituye una fase del procedimiento administrativo muy flexible en la medida en que en ella tienen cabida cuantos trámites sean precisos para asegurar el acierto de la decisión final. De ahí que los actos de instrucción regulados en el Capítulo III del Título VI de la LRJAP y PAC no agotan la totalidad de los posibles en un concreto procedimiento y de ahí, igualmente, que no todos ellos tengan necesariamente que darse en cualquier procedimiento que se tramite.

Entre los trámites previstos en la LRJAP y PAC figuran los siguientes:

### **2.1. Alegaciones.**

La LRJAP y PAC reconoce a los interesados el derecho de formular alegaciones, tanto de hecho como de derecho, y de aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia. Estas alegaciones habrán de tenerse en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de

resolución (arts. 35 y 79.1 LRJAP y PAC). Los interesados pueden, igualmente, alegar, en cualquier momento, los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que puedan ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto, sin perjuicio de la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria (art. 79.2).

Las alegaciones formuladas por los interesados no excluyen el trámite de audiencia aunque puede darse el caso de que no sea necesario. En este sentido, la propia LRJAP y PAC prevé que puede prescindirse del mismo cuando en la propuesta de resolución no se tengan en cuenta *“más hechos, alegaciones o pruebas que las aducidas por el interesado”* (art. 84.4).

## **2.2. Informes.**

Los informes suponen la aportación al procedimiento de la opinión, del juicio jurídico o técnico, de un órgano administrativo distinto de aquél que tiene que resolver. Actúan como garantía de la legalidad y del acierto de la resolución que se vaya a dictar.

La Administración que solicita el informe tiene que concretar en su petición el extremo o los extremos sobre los que el órgano consultivo deba pronunciarse. La LRJAP y PAC tan sólo impone al órgano administrativo la obligación de solicitar aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, citando el precepto que lo prevea.

Desde el punto de vista de su obligatoriedad los informes se clasifican en preceptivos y facultativos. Son informes preceptivos aquellos que obligatoriamente deben ser solicitados, y facultativos, por el contrario, los quedan su petición a su libre voluntad.

En atención a su eficacia, los informes pueden ser vinculantes o no vinculantes, según que el órgano decisor esté o no obligado a dictar resolución siguiendo el sentido del mismo. Salvo disposición expresa en contrario, los informes son facultativos y no vinculantes (art. 83.1 LRJAP y PAC).

En función de su contenido, los informes pueden ser de carácter jurídico o técnico.

Los informes deben evacuarse en un plazo de diez días, salvo que una disposición expresa o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro mayor. La falta de emisión en plazo del informe tiene consecuencias distintas en función del tipo que sea:

a) si se trata de informes facultativos se podrán proseguir las actuaciones perdiendo eficacia el eventual informe que se pueda emitir con posterioridad;

b) en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos. A pesar de la expresión "podrá" utilizada por el artículo 83.3 LRJAP y PAC, la jurisprudencia considera que el procedimiento deberá forzosamente interrumpirse hasta tanto se emitan. Así ocurre, por ejemplo, con el dictamen del Consejo de Estado o de los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas en los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general o en los de revisión de oficio de la nulidad de los reglamentos y los actos administrativos;

c) por último, si se trata de informes procedentes de una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento y transcurre el plazo sin haberse emitido, el art. 83 LRJAP y PAC contempla que se podrán seguir las actuaciones y que un eventual dictamen evacuado con posterioridad podrá no ser tenido en cuenta al adoptarse la correspondiente decisión, salvo si se trate de un informe vinculante, porque en este caso se tendrá que paralizar el procedimiento hasta tanto se reciba el informe.

### **2.3. Prueba.**

En todos los procedimientos administrativos han de desarrollarse, de acuerdo con lo que dispone el artículo 78.1 LRJAP y PAC, *“los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución”*.

En el procedimiento administrativo la prueba se realiza a lo largo de toda su instrucción. Los interesados pueden aportar pruebas en el propio escrito con el que lo inician, al formular alegaciones o al cumplir con su derecho al trámite de audiencia. La Administración puede, igualmente, incorporar pruebas al procedimiento durante su tramitación.

No obstante, en determinados casos ha de procederse a la apertura de un trámite de prueba *“cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija”*. Este periodo probatorio no será superior a treinta días ni inferior a diez, debiéndose comunicar a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas con expresión del lugar, fecha y hora en que se practicarán.

Los hechos, según dispone el artículo 80.1 LRJAP y PAC, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Las pruebas más usuales son las periciales y, sobre todo, las documentales. Aunque el instructor del procedimiento podrá rechazar, mediante resolución motivada, las pruebas propuestas que sean manifiestamente improcedentes, porque no guarden ninguna relación con el objeto del procedimiento, o innecesarias para la resolución porque no contribuyen a aclarar los hechos (art. 80.3 LRJAP y PAC).

#### **2.4. Trámite de vista y audiencia al interesado.**

La audiencia del interesado es un trámite esencial del procedimiento administrativo que se encuentra incluso consagrado en el art. 105.c) de la propia Constitución, el cual remite su configuración a lo dispuesto en una Ley.

En concreto, es el artículo 84.1 LRJAP y PAC el que desarrolla la previsión constitucional disponiendo que *“instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución, se ponga de manifiesto el expediente a los interesados o, en su caso, a sus representantes, salvo lo que afecte a las informaciones y datos amparados por una declaración de secreto”*.

La audiencia ha de tener lugar en el momento previo a la resolución, una vez que en el expediente se encuentren todos los datos y elementos que necesita la Administración para resolver, porque es el momento idóneo para que el interesado pueda defender adecuadamente sus pretensiones.

En este trámite de vista o audiencia los interesados, en plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar cuantos documentos y justificaciones estimen pertinentes en defensa de sus pretensiones (art. 84.2 LRJAP y PAC). Sólo podrá omitirse, por expresa previsión legal, cuando los interesados, antes del vencimiento del plazo, manifiesten su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones que se tendrán por realizado y cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos, alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

El incumplimiento de este trámite tiene, según la jurisprudencia, distintas consecuencias según la trascendencia que pueda tener en cada procedimiento. Si la omisión de este trámite en un procedimiento sancionador produce indefensión para los interesados el vicio será de nulidad de pleno derecho porque el Tribunal Supremo considera que es equivalente a la ausencia de todo procedimiento. En los demás casos, el incumplimiento

de este trámite, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63.2 de la LRJAP y PAC determinará la anulabilidad cuando dé lugar a la indefensión de los interesados, en caso contrario, será una mera irregularidad formal carente de sanción jurídica alguna.

También se prevé la posibilidad de que la Administración pueda abrir un trámite de audiencia generalizado acordando, cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera, su sometimiento a información pública. De esta forma se garantiza la posibilidad de participación en el procedimiento de cualquier ciudadano. La apertura de este trámite se publicará en el Boletín Oficial correspondiente (del Estado, de la Comunidad Autónoma, o en el de la Provincia) a fin de que cualquier persona pueda examinar el procedimiento o la parte del mismo que se acuerde. El anuncio deberá señalar el lugar de exhibición, así como determinar el plazo para formular alegaciones (art. 86.2 LRJAP y PAC).

### **APARTADO 3. TERMINACIÓN.**

La LRJAP y PAC establece en el artículo 87 los diferentes modos de terminación de los procedimientos administrativos.

Siguiendo las sistematizaciones más clásicas en la materia, cabe diferenciar entre la resolución o forma normal de conclusión, que se produce cuando la Administración decide sobre el asunto, y otros modos calificados como anormales, en la medida en que el procedimiento concluye sin haber cumplido con su fin propio, emitir una decisión de fondo sobre la cuestión planteada.

Son formas anormales de terminación del procedimiento el desistimiento, la renuncia al derecho en el que se funda la solicitud, la declaración de caducidad y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La LRJAP y PAC regula también la denominada terminación convencional a la que, si se quiere seguir manteniendo la clásica distinción entre formas normales y anormales de conclusión, habría que incardinar en la primera de ellas, toda vez que, en este caso, se produce también una resolución sobre el fondo del asunto.

Por otra parte, no es inusual que el procedimiento concluya por silencio administrativo (que será objeto de estudio en la siguiente lección), aunque el artículo 87 no lo incluya entre los modos de terminación del procedimiento.

### **3.1. Normal.**

#### **3.1.1. La resolución.**

La resolución es la terminación normal del procedimiento. En ella la Administración se pronuncia sobre el fondo del asunto.

La LRJAP y PAC establece la obligación administrativa de resolver cuantas solicitudes se le formulen, así como los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado (art. 42.1 LRJAP y PAC). Sólo podrá declarar la inadmisión de solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 de la Constitución (art. 89.4 LRJAP y PAC)

La resolución ha de pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados, así como sobre aquellas otras que deriven del procedimiento. La resolución podrá también decidir sobre cuestiones conexas que no hubieran sido expuestas por los interesados tras ponerlo en su conocimiento para que, en un plazo no superior a quince días, puedan formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, los medios de pruebas que consideren oportunos (art. 89.1 LRJAP y PAC).

El único límite de la resolución se encuentra en la exclusión de la *reformatio in peius*; es decir, en la imposibilidad de que la decisión administrativa agrave la situación inicial de los interesados en el procedimiento sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar otro distinto (art. 89.2 LRJAP y PAC).

#### **3.1.2. La terminación convencional.**

Un procedimiento administrativo puede terminar también mediante acuerdo, pacto, convenio o contrato celebrado entre las Administraciones Públicas y personas, que pueden ser públicas o privadas, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado (art. 88.1 LRJAP y PAC).

Los documentos en los que se plasme el acuerdo habrán de contener, como mínimo, los siguientes extremos: la identificación de los sujetos intervinientes, su ámbito personal, funcional y territorial y el plazo de vigencia, debiendo publicarse o no según su naturaleza y las personas a las que estuvieran destinados.

## **3.2. Anormal.**

### **3.2.1. El desistimiento y la renuncia.**

El desistimiento es una decisión del propio interesado de poner fin al procedimiento que había iniciado. El desistimiento no impide, sin embargo, que pueda volver a ejercitar el mismo derecho subjetivo siempre que no haya prescrito. Planteado el desistimiento la Administración declarará concluso el procedimiento, salvo que existan otros interesados en el mismo o razones de interés general que determinen la necesidad de su continuación (art. 90 LRJAP y PAC).

La renuncia constituye un paso más. Ya que en la renuncia el interesado muestra su voluntad de abandonar para siempre del ejercicio de su derecho subjetivo. Determina, por tanto, no sólo la finalización del procedimiento sino, también, la extinción del derecho según previene el artículo 90.1 LRJAP y PAC.

Tanto el desistimiento como la renuncia se pueden hacer valer en cualquier momento del procedimiento y por cualquier medio que permita dejar constancia de la decisión. Si el escrito se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia solo afectará a quienes la formulen. Cuando la recibe, la Administración declara concluso el procedimiento salvo que habiéndose personado en el mismo terceros interesados, éstos instasen su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del hecho o si así lo exige el interés general o fuera conveniente sustanciarlo para la definición y esclarecimiento de la cuestión planteada.

### **3.2.2. La caducidad del procedimiento.**

El procedimiento caduca cuando se paraliza por hechos imputables al interesado una vez transcurridos tres meses desde que se le haya advertido expresamente de la caducidad por parte de la Administración (art. 92.1 LRJAP y PAC).

La caducidad de un procedimiento no impide, como en el desistimiento, que el particular pueda ejercitar nuevamente su derecho en tanto éste no haya prescrito tal y como dispone el artículo 92.3 LRJAP y PAC.

A pesar de la caducidad, como ocurre con la renuncia y el desistimiento, el procedimiento continuará cuando la cuestión suscitada afecte al interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento (art. 92.4).

### **3.2.3. La imposibilidad material de continuar el procedimiento por causas sobrevenidas.**

Se trata de un modo de terminación del procedimiento íntimamente vinculado a lo dispuesto en el artículo 42.1 LRJAP y PAC, en cuya aplicación la Administración queda exenta de la obligación de resolver cuando se haya producido la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento.

En tales casos, el artículo 87.2 exige que la Administración dicte una resolución motivada en la que habrán de quedar explicitadas las razones que impiden la continuación del procedimiento, por ejemplo, la muerte del funcionario que pidió una licencia o la orden de rehabilitación de un edificio que se ha derrumbado.

### **EJERCICIOS DE AUTOCOMPROBACIÓN.**

Responde, explicando brevemente, en tres líneas como máximo, las siguientes cuestiones:

**Primera:** ¿Qué requisitos exige la Ley que debe contener la solicitud de un particular para iniciar un procedimiento?

**Segunda:** ¿Qué efectos jurídicos produce la incoación de un procedimiento?

**Tercera:** ¿Qué límites establece la Ley a la adopción de medidas provisionales?

**Cuarta:** ¿Qué viene a sustituirse con la declaración responsable y la comunicación previa?

**Quinta:** ¿En qué caso prevé la Ley que puede prescindirse del trámite de audiencia?

**Sexta:** ¿Qué consecuencias puede tener la falta de emisión de un dictamen durante la instrucción de un procedimiento?

**Séptima:** Durante la instrucción de un procedimiento, ¿puede omitirse el trámite de audiencia? ¿Qué consecuencias tiene su incumplimiento?

**Octava:** ¿Qué diferencias y similitudes existen entre el desistimiento y la renuncia como formas de terminación del procedimiento?

**Novena:** ¿En qué supuestos la Ley no permite que el procedimiento administrativo pueda terminar convencionalmente?

## CONCLUSIÓN.

El procedimiento administrativo se divide en las fases de inicio, instrucción y terminación.

Respecto a la primera hay que decir que el inicio puede ser de oficio por la Administración competente o a solicitud de persona interesada.

La iniciación de oficio puede ser el resultado de una decisión del órgano titular de la competencia por razón de la materia o la consecuencia de una orden dictada por un órgano jerárquico superior, la petición razonada de otros órganos o la denuncia formulada por un particular,

Cuando la excitación del procedimiento es exógena, la LRJAP y PAC no exige especiales requisitos para las solicitudes que tienen que presentar los particulares, imponiéndoles tan solo que respeten un contenido mínimo.

Como principales efectos jurídicos que se derivan de la incoación de un procedimiento hay que señalar que: marca el momento de comienzo del cómputo del plazo para resolver; determina el orden de prioridad en el despacho de los expedientes; habilita a la Administración para disponer la acumulación del procedimiento con otros con los que

guarde sustancial identidad; puede otorgar prioridad al solicitante en el otorgamiento de un derecho; y permite al órgano administrativo la adopción de medidas provisionales.

En este contexto, hay que destacar la incorporación en la LRJAP y PAC de un nuevo artículo 71 bis regulador de la declaración responsable y la comunicación previa como medios a través de los cuales se sustituye la necesidad de que la Administración tenga que tramitar un procedimiento administrativo y posteriormente dictar una resolución expresa reconociendo a los particulares un derecho o facultad o su ejercicio, por una simple comunicación previa a la Administración.

La fase de instrucción de un procedimiento está constituida por todos los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales ha de dictarse la resolución.

Entre los trámites que pueden tener lugar durante la instrucción de un procedimiento destacan los de alegaciones, informes, audiencia y prueba.

La LRJAP y PAC reconoce a los interesados el derecho de formular alegaciones, tanto de hecho como de derecho, y de aportar documentos u otros elementos de juicio en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

Por su parte, los informes suponen la aportación al procedimiento de la opinión, del juicio jurídico o técnico, de un órgano administrativo distinto de aquél que tiene que resolver. Actúan como garantía de la legalidad y del acierto de la resolución que se vaya a dictar. Los informes, dependiendo del punto de vista desde el que se clasifiquen, pueden ser: preceptivos y facultativos; vinculantes o no vinculantes; o de carácter jurídico o técnico.

En relación con la práctica de pruebas, la Ley dispone que en todos los procedimientos administrativos han de desarrollarse los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Su denegación injustificada, cuando sea fundamental para la defensa del administrado, será constitutiva de un vicio de nulidad o, al menos, de anulabilidad.

Un trámite esencial del procedimiento es el de audiencia del interesado que ha de tener lugar una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución. Durante dicho trámite se pondrá de manifiesto el expediente a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para que formulen las alegaciones que estimen conveniente a su derecho. Su incumplimiento tendrá, dependiendo del procedimiento de que

se trate, distintas consecuencias, pudiendo ser sancionado con un vicio de nulidad de pleno derecho, de anulabilidad o considerarse una mera irregularidad formal.

La tercera y última fase del procedimiento es la relativa a su terminación.

La LRJAP y PAC establece diferentes modos de terminación de los procedimientos administrativos. La forma normal de conclusión sería mediante resolución expresa de la Administración, considerándose formas anormales de terminación del procedimiento el desistimiento, la renuncia al derecho en el que se funda la solicitud, la declaración de caducidad y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas.

La LRJAP y PAC regula también la denominada terminación convencional (mediante acuerdo, pacto, convenio o contrato celebrado entre las Administraciones Públicas y personas, tanto públicas como privadas) a la que habría que incardinar dentro de los supuestos de terminación normal, dado que se produce también una resolución sobre el fondo del asunto.

Por último, apuntar que no es inusual que el procedimiento concluya por silencio administrativo, no obstante, la LRJAP y PAC no lo incluye entre los modos de terminación del procedimiento.

## **GLOSARIO DE TÉRMINOS.**

- Declaración responsable.
- Comunicación previa.
- Solicitud.
- Medidas provisionales.
- Alegaciones.
- Pruebas.
- Informe.
- Audiencia.
- Vista.

- Información pública.
- Resolución.
- Principio de congruencia.
- Reformatio in peius.
- Desistimiento.
- Renuncia.
- Caducidad.
- Terminación convencional.

## BIBLIOGRAFÍA.

- AA.VV., *Comentarios a la reforma del Proceso Administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, obra coordinada por Pascual SALA SÁNCHEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, *La prueba en el procedimiento administrativo*, 3ª edic., Aranzadi, Pamplona, 2006.
- GAMERO CASASO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico de Derecho Administrativo*, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 14ª edic., Thomson/ Civitas, Navarra, 2008.
- GARRIDO FALLA, Fernando, y FERNÁNDEZ PASTRANA, José Mª, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas, (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 3ª edic., Civitas, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1.992, de 26 de noviembre)*, 4ª edic., Thomson/Civitas, Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992*, Civitas, Madrid, 1999.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 4ª edic., Tecnos, Madrid, 2008.

**ÍNDICE**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. El llamado “silencio administrativo”: significado, fundamento y naturaleza jurídica.

Apartado 2. El vigente régimen jurídico del silencio administrativo.

2.1. El deber de resolver establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992: contenido, alcance y excepciones.

2.2. Los posibles plazos de duración del procedimiento administrativo: plazo máximo y plazo supletorio. El cómputo del plazo y los supuestos de suspensión. Posibilidades de ampliación.

2.3. El deber de informar de los plazos máximos de cada procedimiento y de los efectos del silencio administrativo. Responsabilidad en el cumplimiento de los plazos.

2.4. Procedimientos iniciados a solicitud del interesado (art. 43 LRJAP y PAC).

2.5. Procedimientos iniciados de oficio por la Administración (art. 44 LRJAP y PAC).

2.6. Eficacia del silencio administrativo.

Apartado 3. Silencio administrativo y recurso contencioso-administrativo. Especial referencia al art. 46 de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Ejercicios de auto comprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

El silencio administrativo tiene una larga tradición dentro del Derecho Administrativo. Nació como una técnica, elaborada por el Consejo de Estado francés, para permitir que los ciudadanos pudieran impugnar la inactividad de la Administración a la hora de resolver los procedimientos administrativos. Su origen inicial estuvo ligado al carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. El silencio era la técnica jurídica que permitía el acceso a la vía judicial.

En España se introdujo por vez primera en el Estatuto Municipal y Provincial de Calvo Sotelo de 1924 y 1925, respectivamente. De ahí pasó, generalizando la figura, al art. 38 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, de manera uniforme para todos los ámbitos administrativos, retocándose levemente este régimen por la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

La actual LRJAP y PAC ha tenido desde 1992 ya tres regulaciones distintas del silencio administrativo. La redacción vigente ha sido introducida por la Ley 25/2009, de 22 diciembre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios, que ha modificado el apartado 1 del artículo 43 LRJAP y PAC.

Siendo conscientes de que, lamentablemente, el deber de la Administración de resolver y notificar en todo caso la resolución expresa de los procedimientos, establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992, es con frecuencia incumplido por ésta, el conocimiento del funcionamiento y reglas de la institución del silencio administrativo, tanto desde un punto estrictamente legal como jurisprudencial y doctrinal, es imprescindible.

En esta Lección vamos a tratar de exponer las cuestiones fundamentales del régimen jurídico del silencio administrativo, cuál es su fundamento y su significado, la regla general y las excepciones a ésta en relación con su sentido, la regulación de los plazos de duración del procedimiento administrativo, máximo y supletorio, su cómputo y los supuestos de suspensión y posible ampliación.

Abordaremos el deber que pesa sobre la Administración de informar a los interesados de los plazos máximos de cada procedimiento y de los efectos del silencio administrativo y aludiremos también a la responsabilidad que se deriva de la falta de cumplimiento de los mismos.

A continuación, se expondrán de forma separada las principales reglas y consecuencias que se derivan de la inactividad administrativa a la hora de resolver cuando el procedimiento ha sido iniciado a solicitud del interesado (art. 43 LRJAP y PAC) y las que se producen cuando el procedimiento ha sido iniciado de oficio por la Administración (art. 44 LRJAP y PAC).

Y, por último, aludiremos al tema de la eficacia del silencio y sus distintas consecuencias según se trate de un silencio positivo, que produce un acto presunto estimatorio, o de un silencio negativo, ficción jurídica ésta que únicamente posibilita el acceso de los ciudadanos a la interposición del recurso correspondiente. En este contexto, y con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, comentaremos cuál es la interpretación que del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de una pretensión formulada por un particular se ha venido consolidando.

## OBJETIVOS

- Conocer el significado del silencio administrativo.
- Exponer el régimen jurídico del silencio administrativo.
- Saber los plazos máximos y supletorios de la Administración para resolver los procedimientos.
- Analizar el distinto funcionamiento de esta institución según el procedimiento sea iniciado de oficio por la Administración o a instancia del particular.
- Examinar el significado del acto presunto desestimatorio y conocer la jurisprudencia sobre el mismo.
- Relacionar el deber legal de resolver de la Administración con la vinculación al sentido del silencio.

## APARTADO 1. EL LLAMADO “SILENCIO ADMINISTRATIVO”: SIGNIFICADO, FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

La institución del silencio administrativo está estrechamente conectada con el deber de resolver de forma expresa en un determinado plazo que tiene la Administración, ya que solo cuando se incumple esta obligación surge el silencio.

El silencio administrativo puede definirse como la ficción jurídica en virtud de la cual se otorga un sentido al hecho jurídico de que la Administración no haya resuelto y notificado en plazo una resolución expresa con la que finalice el procedimiento.

El silencio puede tener un doble alcance o sentido:

- El silencio negativo permite al interesado entender desestimada su solicitud. En este caso la ficción jurídica lo que hace es posibilitar la impugnación contra esa desestimación, como si la Administración hubiera dictado una resolución desestimatoria. No es más que una garantía a disposición del administrado, pero no se trata de un verdadero acto administrativo, por lo que no hay obstáculo a que la Administración pueda resolver fuera de plazo por resolución expresa.

Como dice el TC en sus Sentencias 6/1986, de 21 de enero (FJ 3º) y 204/1987, de 21 de diciembre (FJ 4º):

*“El silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración; de aquí que si bien en estos casos puede entenderse que el particular para poder optar por utilizar la vía de recurso ha de conocer el valor del silencio y el momento en que se produce la desestimación presunta, no puede, en cambio, calificarse de razonable una interpretación que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales. En estos casos puede entenderse que el particular conoce el texto íntegro del acto -la denegación presunta por razón de la ficción legal-, pero no los demás extremos que deben constar en la notificación, dado que el legislador no lo estima así ni en el caso de notificación expresa en que consta el contenido íntegro del acto, en cuyo supuesto el art. 79.3 y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo determina el régimen*

*aplicable; régimen que consiste en establecer -núm. 3- que las notificaciones defectuosas surtirán, sin embargo, efecto a partir de la fecha en que se haga manifestación expresa en tal sentido por el interesado o se interponga el recurso pertinente, y núm. 4 que, asimismo, surtirán efecto por el transcurso de seis meses las notificaciones practicadas personalmente al interesado que, conteniendo el texto íntegro del acto, hubieren omitido otros requisitos, salvo que se hubiere hecho protesta formal, dentro de este plazo, en solicitud de que la Administración rectifique la deficiencia.”*

Siguiendo esta doctrina hubo también sentencias del TS que asimilaron el tratamiento del silencio desestimatorio al de las notificaciones defectuosas, así, en la STS de 28 de noviembre de 1989 (RJA 8366) se dice:

*“SEGUNDO.- La Administración tiene el deber de resolver expresamente tanto cuando se trata de una primera petición como cuando se ha interpuesto un recurso administrativo -art. 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo-.*

*Por otra parte el silencio administrativo es una ficción que opera en beneficio del administrado que por tanto puede esperar confiadamente a que la Administración cumpla su deber dictando la resolución expresa incluso cuando ya hubiera podido entender desestimada la petición o el recurso -art. 94.1 y 2 de la Ley de Procedimiento Administrativo-.*

*Así las cosas, no resulta viable que la Administración pretenda obtener un beneficio - la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo- a consecuencia de su propia violación de la norma -art. 94.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo-, resultando aún menos admisible que para ello se invoque una doctrina, la del silencio administrativo, que está concebida precisamente en beneficio del administrado.*

*TERCERO.- En el supuesto litigioso, sin necesidad de llevar hasta sus últimas consecuencias la doctrina expuesta, bastará con recoger la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sentada en las Sentencias 6/1986, de 21 de enero y 204/1987, de 21 de diciembre y según la cual «puede calificarse de razonable una interpretación que computa el plazo para recurrir contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una notificación defectuosa». Ello da lugar a la aplicación del art. 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo y por tanto a una ampliación del plazo de un año del art. 58.2 de la Ley jurisdiccional por seis meses más.*

*Con esta doctrina, formulada la reposición en el supuesto que se contempla el 25 de noviembre de 1983 -folio 34 del expediente RG 22304-82- y desestimada aquélla por silencio administrativo, no podrá entenderse extemporánea la interposición del recurso contencioso-administrativo el 11 de enero de 1985.”*

Y por último, citaremos un pronunciamiento más reciente del TC, el de la STC 149/2009, de 17 de junio, cuyo FJ 2º alude a las principales sentencias que sientan la doctrina sobre el cómputo, plazos y sentido del silencio, y que relaciona la inactividad de la Administración con el derecho fundamental de acceso a la tutela judicial consagrado en el art. 24 CE. Dice así:

*“...este Tribunal tiene reiteradamente señalado que el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración, de manera que en estos supuestos no puede calificarse de razonable aquella interpretación de los preceptos legales «que prima la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de resolver» [entre otras muchas, SSTC 6/1986, de 21 de enero (RTC 1986, 6) , F. 3 c); 204/1987, de 21 de diciembre (RTC 1987, 204) , F. 4; 180/1991, de 23 de septiembre (RTC 1991, 180) , F. 1; 294/1994, de 7 de noviembre (RTC 1994, 294) , F. 4; 3/2001, de 15 de enero ( RTC 2001, 3) , F. 7; 179/2003, de 13 de octubre (RTC 2003, 179) , F. 4; 188/2003, de 27 de octubre (RTC 2003, 188) , F. 6; 220/2003, de 15 de diciembre (RTC 2003, 220) , F. 5; 186/2006, de 19 de junio (RTC 2006, 186) , F. 3; 40/2007, de 6 de febrero (RTC 2007, 40) , F. 2; y 117/2008, de 13 de octubre (RTC 2008, 117) , F. 2]. Por ello hemos declarado que ante una desestimación presunta el ciudadano no puede estar obligado a recurrir en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, pues ello supondría imponerle un deber de diligencia que no le es exigible a la Administración; concluyéndose, en definitiva, que deducir de este comportamiento pasivo el consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, negando al propio tiempo la posibilidad de reactivar el plazo de impugnación mediante la reiteración de la solicitud desatendida por la Administración, supone una interpretación que no puede calificarse de razonable y, menos aún, con arreglo al principio pro actione, de más favorable a la efectividad del derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE ( RCL 1978, 2836) .”*

- Por el contrario, el silencio positivo permite entender que se ha estimado la resolución. En este caso la ficción jurídica alcanza a crear un verdadero acto administrativo finalizador del procedimiento y, por consiguiente, la Administración solo puede dictar

resolución expresa fuera del plazo si ésta es confirmatoria del acto ya producido. Por esta razón a los efectos del silencio positivo se le denomina acto presunto.

## **APARTADO 2. EL VIGENTE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.**

### **2.1. El deber de resolver establecido en el artículo 42 de la Ley 30/1992: contenido, alcance y excepciones.**

Con carácter general el artículo 42.1 LRJAP y PAC dispone que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificar la misma cualquiera que sea su forma de iniciación.

Con la redacción que se le dio a este precepto en la reforma de la LRJAP y PAC, operada por la Ley 4/1999, de 4 de enero, esta obligación de resolver se amplió no sólo a la producción de la resolución expresa sino que también incluía a que el administrado tenga conocimiento mediante la notificación.

Esta obligación de resolver expresamente y notificar la resolución en plazo se exceptiona en los siguientes supuestos:

- De terminación del procedimiento por pacto o convenio.
- Los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración, ahora regulados con carácter general en el artículo 71 bis.

Excepciones que tiene mucha lógica porque si un procedimiento ha terminado por pacto o convenio no tiene sentido que se tenga que dictar una resolución expresa posterior. Igualmente si solo se exige la comunicación previa por parte del ciudadano para que pueda desarrollar una actividad tampoco es necesario que se dicte una resolución administrativa posterior.

## **2.2. Los posibles plazos de duración del procedimiento administrativo: plazo máximo y plazo supletorio. El cómputo del plazo y los supuestos de suspensión. Posibilidades de ampliación.**

El plazo máximo con que cuenta la Administración para resolver expresamente y notificar dicha resolución al interesado será el que establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento específico.

La Disposición Adicional 3ª de la LRJAP y PAC obliga a cada Administración pública a establecer en todos los procedimientos que a cada una compete cual es el plazo máximo para resolver y notificar. Pero la propia LRJAP y PAC establece un límite ya que el plazo no podrá exceder de 6 meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria. Se impide así que, como sucedía con la LRJAP y PAC en su redacción inicial, por simple norma reglamentaria, que en su caso regule el procedimiento, se pueda establecer un plazo mayor al de 6 meses.

Como regla de cierre, se establece que en los supuestos en que las normas reguladoras de los procedimientos no se haya fijado plazo máximo para resolver y notificar, éste será de 3 meses.

Lo más trascendente de la reforma del silencio administrativo de 1999 es que el plazo para resolver comprende tanto la resolución del procedimiento como la notificación, evitando los riesgos que podían derivarse de “antedatar” fraudulentamente las resoluciones por parte de la Administración para impedir la producción del silencio administrativo.

### **Cómputo del plazo.**

El plazo para resolver y notificar un procedimiento administrativo se contará:

- Para los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.
- Para los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

### **Supuestos de suspensión.**

Hay que tener en cuenta que el plazo para resolver y notificar la resolución de un procedimiento se puede suspender en los supuestos recogidos en el apartado 5 del artículo 42, que son:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley.

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses. Vid. la STS de 8 de marzo de 2010 (RJ 2010\2460), en la que el Tribunal examina la suspensión del plazo para resolver otorgado a la Administración (en concreto, a la Xunta de Galicia) debido a la solicitud de informes no vinculantes pero sí preceptivos y determinantes, en este caso del Tribunal de Defensa de la Competencia y del Ayuntamiento de Vigo.

d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente y

e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

#### **Posibilidad de ampliación.**

Cuando la Administración, a la vista del número de solicitudes formuladas o de las personas afectadas, estima que va a suponer el incumplimiento del deber de resolver en plazo, podrá habilitar los medios personales o materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo. Además, se prevé casos en que, una vez agotadas todas las posibilidades, puede declarar la ampliación del plazo, como medida excepcional, ampliación que no podrá exceder del plazo establecido para la tramitación del procedimiento.

### **2.3. El deber de informar de los plazos máximos de cada procedimiento y de los efectos del silencio administrativo.**

Para que el interesado pueda saber cuándo transcurre el plazo que tiene la Administración para resolver un procedimiento y notificar dicha resolución, el artículo 42.4 LRJAP y PAC establece que las Administraciones deben informar a los interesados sobre dicho extremo, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Esta información deberá incluirse en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio o, en otro caso, en la comunicación a los interesados dentro de los 10 días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano administrativo competente para su tramitación.

En los casos de iniciación del procedimiento por solicitud de interesado, la comunicación indicará además, la fecha en la que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente. Esta mención adquiere singular importancia a efectos de conocer cuándo comienza el cómputo del plazo, sobre todo en los supuestos en que la presentación de la solicitud no se haya hecho en un Registro de la Administración competente para resolver, sino en otro de los lugares habilitados por el artículo 38.4 LRJAP y PAC.

### **2.4. Procedimientos iniciados a solicitud del interesado (art. 43 LRJAP y PAC).**

Para determinar el régimen jurídico del silencio hay que distinguir según el procedimiento hay sido iniciado a solicitud de interesado o de oficio por la Administración.

Hay que tener muy en cuenta que la regulación vigente del silencio administrativo fue introducida a finales de 2009. Inicialmente, la LRJAP y PAC generalizó el silencio positivo para los procedimientos iniciados a instancia de parte, quedando el silencio negativo, a diferencia de lo que sucedía con la vieja Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, como algo excepcional. En concreto, se establecieron unos supuestos concretos de silencios negativos que se mantienen en la actualidad y que son: *“en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones”*.

Aunque en relación con lo impugnación de actos administrativos se precisa que *“no obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por*

*silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo” (art. 43.1 párrafo segundo).*

Además, la LRJAP y PAC en su redacción original permitía que tanto el Derecho comunitario como la normativa propia de cada procedimiento pudieran establecer también un silencio negativo. Al no determinarse qué tipo de norma era precisa, muchas Administraciones procedieron masivamente a establecer supuestos de silencio negativo a través de normas reglamentarias.

Contra esta práctica de establecer silencios negativos por normas reglamentarias intervino el Legislador en 1999, modificando expresamente la Ley 30/1992 y estableciendo que sólo por Ley, o más concretamente, a través de normas con rango de ley, se pueden prever silencios negativos.

En la reciente reforma de la LRJAP y PAC operada por la Ley 25/2009, de 22 diciembre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios, se ha ido un paso más. Ahora ya no basta que el silencio negativo sea impuesto por una norma de rango de rango de ley, fuera de los supuestos recogidos en la propia LRJAP y PAC sólo se podrán establecer silencios negativos cuando obedezca a *“razones imperiosas de interés general”*. El objeto de esta restricción, impuesta por el Derecho comunitario es claro, limitar al máximo los supuestos de silencio negativo.

En este contexto, el artículo 40 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, prevé la modificación del silencio administrativo en los procedimientos que no se consideren cubiertos por razones imperiosas de interés general, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43 de la Ley 30/1992. El mandato legal descansa sobre la previsión general de circunscribir el sentido negativo del silencio administrativo a aquellos procedimientos en que lo exijan imperiosas razones de interés general y así lo sancione una ley.

En concordancia con la regulación contenida en el art. 43 LRJAP y PAC y el art. 40 de la Ley 2/2011, el artículo 26 del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, ha dispuesto que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado que cita en el Anexo I, el vencimiento del plazo máximo fijado, en su caso, en ese mismo Anexo, sin

que se haya notificado resolución expresa, legitima a los interesados para entender estimada su solicitud por silencio administrativo. Así, por ejemplo, pasa a ser positivo el silencio producido ante la falta de notificación de la resolución en el plazo de un mes para acceder a archivos y registros y obtención de copias de expedientes concluidos de homologación de software de digitalización de certificado de facturas.

## **2.5. Procedimientos iniciados de oficio por la Administración (art. 44 LRJAP y PAC).**

En relación con estos procedimientos se establecen en el artículo 44 de la LRJAP y PAC dos posibilidades diferentes:

Primera. En el supuesto de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieran comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo. Por tanto, en estas condiciones –interesados que han comparecido y en tanto la resolución pudiera derivarle el reconocimiento de derechos- se dispone el régimen del silencio negativo.

Segunda. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. Además, la Administración tras la declaración de caducidad deberá ordenar el archivo de las actuaciones

## **2.6 Eficacia del silencio administrativo.**

El silencio administrativo se produce por el sólo hecho del transcurso del plazo máximo para resolver expresamente y notificar dicha resolución (art. 43.5 LRJAP y PAC).

Pero una vez producido el silencio, su eficacia difiere en función de cuál sea su sentido, negativo o positivo. En el supuesto de silencio negativo, el artículo 43.2 LRJAP y PAC reafirma la concepción tradicional del silencio administrativo como una garantía para acceder a las vías impugnatorias estableciendo que *“la desestimación por silencio administrativo tiene los solo efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”*.

Por el contrario, en el supuesto de silencio positivo se produce un verdadero acto administrativo, al que se denomina acto presunto. Sus efectos son más amplios ya que

*“la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento”* (art. 43.2 LRJAP y PAC). Y en consonancia, el artículo 43.5 LRJAP y PAC señala que los actos presuntos producen efectos desde el vencimiento del plazo.

Para acreditar que se ha producido un acto presunto, es decir que se ha producido un supuesto de silencio positivo este precepto establece que se podrán hacerse valer tanto ante la Administración pública como ante cualquier persona jurídica o física, pública o privada por cualquier medio de prueba admitida en Derecho. Uno de estos medios es el certificado acreditativo del silencio producido que puede solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de 15 días. Aunque habrá que entender también como medio de prueba la petición de certificación una vez haya transcurrido el mentado plazo de los 15 días.

Conforme a esta diferente configuración del silencio positivo –verdadero acto- y del negativo –mera habilitación de las vías impugnatorias- la obligación de resolver de la Administración, que se mantiene incluso tras producido el silencio, variará en su contenido según se trate de uno u otro silencio. Así, el artículo 43.4 LRJAP y PAC dispone que:

- a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo. Si la Administración cree que la solicitud del interesado se tenía que resolver en un sentido desestimatorio no podrá dictar un acto expreso en sentido negativo, una vez producido el silencio, sino que tendrá que acudir a otras técnicas, como la revisión de oficio, para proceder a la anulación del acto presunto.
- b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio. La Administración podrá dictar una resolución expresa tardía en el sentido que considere ajustado a Derecho, denegando o estimando la petición.

**APARTADO 3. SILENCIO ADMINISTRATIVO Y RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. ESPECIAL REFERENCIA AL ART. 46 DE LA LEY 29/1998,**

El artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa dispone que *“El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.”*

De acuerdo con el tenor literal del precepto transcrito, cuando el recurso contencioso-administrativo se interponga contra un acto administrativo expreso el plazo de interposición será de dos meses, contados desde el día siguiente al de la notificación o publicación del acto.

En cambio, el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo se amplía a seis meses en los casos en los que la Administración no ha resuelto y notificado en plazo, produciéndose el silencio administrativo. Dice el artículo 46.1 LJCA que el plazo de los seis meses se contará a partir del día siguiente en el que se haya producido el acto presunto.

Pues bien, tal y como hemos expuesto en anteriores apartados, el acto presunto sólo se origina en los supuestos en los que el silencio sea positivo (caso éste en el que extrañamente el particular que ha obtenido por silencio lo que solicita acudirá a los tribunales), puesto que el silencio negativo no produce acto presunto alguno, entendiéndose como una ficción que únicamente posibilita al particular acceder a la vía judicial.

Como bien dice el TS en su Sentencia de 15 de noviembre de 2010 (RJ 2010\8304), *“... el denominado "acto presunto" no es sino una ficción porque realmente no existe tal acto administrativo , independientemente de la eficacia positiva o negativa que legalmente se anude al mutismo de la Administración, pues, como declaramos, en nuestra sentencia de veintitrés de enero de dos mil cuatro -recaída en el recurso de casación en interés de la Ley, número 30/2003-:*

*" No puede ocultar ni desconocer, que es ella quien genera la situación de inseguridad al no dictar resolución expresa. Tampoco puede olvidar que esa omisión constituye un frontal incumplimiento del mandato contenido en el artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*Siendo esto así, como lo es, no es de recibo que quien genera mediante una conducta claramente ilegal y contraria al ordenamiento una situación de inseguridad jurídica puede esgrimir esa inseguridad a su favor, pretendiendo obtener de ella ventajas frente a quienes sufren los efectos de la inseguridad creada.*

*Hemos dicho de modo reiterado, que nadie puede obtener beneficios de sus propios errores, omisiones e infracciones. Y esto, y no otra cosa, es lo que la Administración pretende cuando opone la inseguridad jurídica que se deriva de un estado de cosas que tiene su origen en su propio incumplimiento al no resolver los procedimientos pendientes, pues el modo lógico, natural, legal y que demanda la naturaleza de las cosas, para hacer cesar el estado de inseguridad que se denuncia es el de decidir las cuestiones planteadas. Por eso, la Administración, mediante el cumplimiento de la ley, puede hacer cesar, de raíz, el estado de inseguridad jurídica, de cuya existencia aquí se lamenta."*

Así, pues, y a la luz de la jurisprudencia vertida en ese sentido por el TC (SSTC 6/1986, de 21 de enero; 204/1987, de 21 de diciembre; 180/1991, de 23 de septiembre; 294/1994, de 7 de noviembre; 3/2001, de 15 de enero; 179/2003, de 13 de octubre; 188/2003, de 27 de octubre; 220/2003, de 15 de diciembre; 186/2006, de 19 de junio; 40/2007, de 6 de febrero; 117/2008, de 13 de octubre; 149/2009, de 17 de junio) y el TS (SSTS de 28 de noviembre de 1989, 6 de junio de 2007 y 15 de noviembre de 2010), podemos entender que el plazo de seis meses contemplado en el art. 46.1 LJCA no resulta de aplicación cuando lo que se ha producido es un silencio negativo.

En este contexto, entendemos que sería aconsejable que el legislador modificara el tenor del mentado precepto acompañándolo a la jurisprudencia ya consolidada de estos últimos años.

## EJERCICIOS DE AUTOCOMPROBACIÓN.

Responde, explicando brevemente, en tres o cuatro líneas como máximo, las siguientes cuestiones:

**Primera:** ¿Cuál es el sentido o razón de ser de la institución del silencio administrativo?

**Segunda:** ¿Constituye el silencio desestimatorio un acto administrativo finalizador del procedimiento? ¿Por qué?

**Tercera:** ¿En qué casos se exceptiona la obligación legal de la Administración de resolver y notificar la resolución expresa de los procedimientos?

**Cuarta:** ¿Cuál es el plazo máximo con que cuenta la Administración para resolver y notificar la resolución de un procedimiento?

**Quinta:** ¿En qué momento comienza a computarse el plazo para resolver y notificar un procedimiento?

**Sexta:** ¿En qué supuestos permite la Ley la suspensión del plazo para resolver y notificar la resolución de un procedimiento?

**Séptima:** De acuerdo con la reforma de la LRJAP y PAC operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, ¿en qué supuestos se puede establecer el silencio negativo de un procedimiento?

**Octava:** ¿Puede considerarse interpuesto fuera de plazo un recurso contencioso-administrativo contra un silencio administrativo desestimatorio cuando ha transcurrido el plazo de seis meses regulado en el art. 46 LJCA?

## CONCLUSIÓN.

El silencio administrativo puede definirse como la ficción jurídica en virtud de la cual se otorga un sentido al hecho jurídico de que la Administración no haya resuelto y notificado en plazo mediante una resolución expresa por la que se ponga fin a un procedimiento.

El silencio puede tener un doble sentido: negativo y positivo.

El silencio negativo permite al interesado entender desestimada su solicitud. Se trata de una ficción jurídica que posibilita la impugnación contra esa desestimación, como si la Administración hubiera dictado una resolución expresa desestimatoria.

Por su parte, el silencio positivo permite entender que se ha estimado la resolución. En este caso la ficción jurídica alcanza a crear un verdadero acto administrativo finalizador del procedimiento y, por consiguiente, la Administración solo puede dictar resolución expresa fuera del plazo si ésta es confirmatoria del acto ya producido. Por esta razón a los efectos del silencio positivo se le denomina acto presunto.

Con carácter general el artículo 42.1 LRJAP y PAC dispone que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificar la misma cualquiera que sea su forma de iniciación, exceptuándose esta obligación cuando el procedimiento finalice por pacto o convenio o se trate de procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

En los procedimientos iniciados a instancia del particular, el plazo máximo con que cuenta la Administración para resolver expresamente y notificar dicha resolución al interesado será el que establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento específico. Tal plazo no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley o de Derecho Comunitario establezca uno mayor. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen un plazo máximo para resolver y notificar, se aplicará como supletorio el plazo de tres meses.

El plazo para resolver y notificar la resolución de un procedimiento puede ser objeto de suspensión y ampliación en los supuestos recogidos en la Ley.

Con el objeto de que los interesados puedan saber cuándo transcurre el plazo que tiene la Administración para resolver un procedimiento, la Ley obliga a las Administraciones a informarles sobre dicho extremo, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En los procedimientos iniciados a instancia del particular, la regla general es que cuando la Administración no resuelve en plazo hay que entender estimada su solicitud por silencio. No obstante, como excepciones a la regla del silencio positivo, la Ley mantiene los siguientes supuestos: cuando se trate de procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

De conformidad con la reforma de la LRJAP y PAC operada por la Ley 25/2009, de 22 diciembre, de Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios, fuera de los supuestos de silencio negativo recogidos en la propia LRJAP y PAC, sólo se podrán establecer silencios negativos mediante Ley con base en “razones imperiosas de interés general”. Consecuencia de esta nueva regulación son las medidas de simplificación administrativa adoptadas por el reciente Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, cuyo Anexo I recoge más de 120 procedimientos cuyo sentido del silencio pasa a ser positivo.

En aquellos procedimientos en los que se mantenga el sentido del silencio negativo, recordar que, de acuerdo con la jurisprudencia del TS y del TC, el particular tendrá abierta *sine die* la vía de acceso a los Tribunales, dado que la inactividad de la Administración no puede perjudicar al particular privándole de su derecho a obtener una tutela judicial efectiva.

Por último, en relación con los procedimientos iniciados de oficio por la propia Administración hay que distinguir que la inactividad de la Administración produce distintas consecuencias. Cuando del procedimiento pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieran comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo. En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir

efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad del procedimiento y se procederá al archivo de las actuaciones.

## GLOSARIO DE TÉRMINOS.

- Silencio administrativo.
- Acto presunto.

## BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV., *Comentarios a la reforma del Proceso Administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, obra coordinada por Pascual SALA SÁNCHEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

AGUADO I CUDOLÁ, Vicenç, *Silencio administrativo e inactividad: límites y técnicas alternativas*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2001.

GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico de Derecho Administrativo*, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 14ª edic., Thomson/ Civitas, Navarra, 2008.

GARRIDO FALLA, Fernando, y FERNÁNDEZ PASTRANA, José Mª, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas, (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 3ª edic., Civitas, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1.992, de 26 de noviembre)*, 4ª edic., Thomson/Civitas, Madrid, 2007.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992*, Civitas, Madrid, 1999.

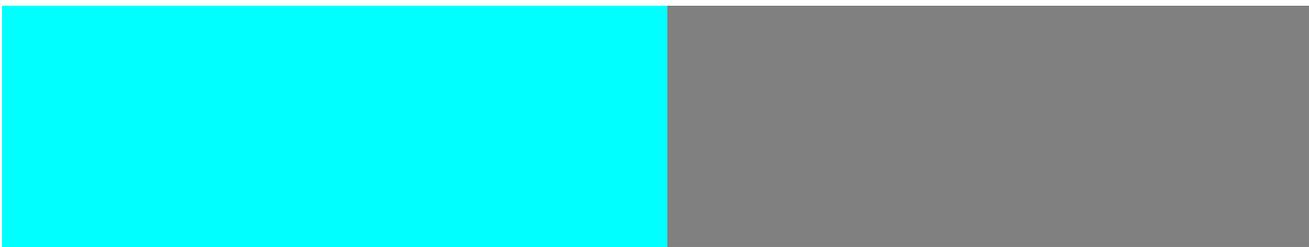
MÁRTINEZ FERNÁNDEZ DE VELASCO, Juan, *Efectos del silencio administrativo positivo por parte de la Administración General del Estado*, Dykinson, Madrid, 2003.

MORILLO -VELARDE PÉREZ, José Ignacio, *Los actos presuntos*, Marcial Pons, Madrid, 1995.

PAREJO ALFONSO, Luciano, "La nueva regulación del llamado silencio administrativo", *Documentación Administrativa* núms. 254-255.

PÉREZ CASTILLO, Rafael, *La obligación de resolver de forma expresa y el silencio administrativo como efecto de dicho incumplimiento*, IAAP, Sevilla, 2004.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 4ª edic., Tecnos, Madrid, 2008.



## ÍNDICE GENERAL

**Esquema de contenidos.**

**Introducción.**

**Objetivos.**

**Lección 1. El acto administrativo. En especial, la eficacia.**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Concepto, clases y elementos del acto administrativo.

1.1. Concepto de acto administrativo.

1.2. Clasificación de los actos administrativos.

1.3. Elementos del acto administrativo.

Apartado 2. La eficacia del acto administrativo.

2.1. El principio general de ejecutividad.

2.2. Alteraciones de la regla general.

2.3. El régimen de las notificaciones.

2.4. La publicación de los actos administrativos.

Apartado 3. La suspensión de la eficacia del acto administrativo.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## **Lección 2. La invalidez del acto administrativo.**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Presunción de validez de los actos administrativos.

Apartado 2. Nulidad absoluta: causas, caracteres y efectos.

2.1. Causas.

2.2. Caracteres.

2.3. Efectos.

Apartado 3. Anulabilidad: causas, caracteres y efectos.

3.1. Causas.

3.2. Caracteres.

### 3.3. Efectos.

Apartado 4. Las irregularidades no invalidantes.

Apartado 5. Actuaciones administrativas realizadas fuera de plazo.

Apartado 6. Técnicas de conservación de la validez de los actos administrativos.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## **Lección 3. La ejecución forzosa de los actos administrativos.**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. El privilegio de la ejecutoriedad de los actos administrativos.

Apartado 2. Los principios informadores de la ejecución forzosa.

Apartado 3. El procedimiento preparatorio de la ejecución.

Apartado 4. Los medios de ejecución forzosa.

4.1. El apremio sobre el patrimonio.

4.2. La ejecución subsidiaria.

4.3. La multa coercitiva.

4.4. La compulsión sobre las personas.

Apartado 5. Especial referencia a la ejecución forzosa y al derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.



### **1. El acto administrativo. En especial, la eficacia.**

Apartado 1. Concepto, clases y elementos del acto administrativo.

- 1.1. Concepto de acto administrativo.
- 1.2. Clasificación de los actos administrativos.
- 1.3. Elementos del acto administrativo.

Apartado 2. La eficacia del acto administrativo.

- 2.1. El principio general de ejecutividad.
- 2.2. Alteraciones de la regla general.
- 2.3. El régimen de las notificaciones.
- 2.4. La publicación de los actos administrativos.

Apartado 3. La suspensión de la eficacia de los actos administrativos.

### **2. La invalidez del acto administrativo.**

Apartado 1. Presunción de validez de los actos administrativos.

Apartado 2. Nulidad absoluta: causas, caracteres y efectos.

- 2.1. Causas.
- 2.2. Caracteres.
- 2.3. Efectos

Apartado 3. Anulabilidad: causas, caracteres y efectos.

- 3.1. Causas.
- 3.2. Caracteres.
- 3.3. Efectos.

Apartado 4. Las irregularidades no invalidantes.

Apartado 5. Actuaciones administrativas realizadas fuera de plazo.

Apartado 6. Técnicas de conservación de la validez de los actos administrativos.

### **3. La ejecución forzosa de los actos administrativos.**

Apartado 1. El privilegio de la ejecutoriedad de los actos administrativos.

Apartado 2. Los principios informadores de la ejecución forzosa.

Apartado 3. El procedimiento preparatorio de la ejecución.

Apartado 4. Los medios de ejecución forzosa.

4.1. El apremio sobre el patrimonio.

4.2. La ejecución subsidiaria.

4.3. La multa coercitiva.

4.4. La compulsión sobre las personas.

Apartado 5. Especial referencia a la ejecución forzosa y al derecho a la inviolabilidad del domicilio.

## INTRODUCCIÓN

Tal y como se ha visto en la Unidad Didáctica primera, el procedimiento administrativo se compone de distintas fases y, en cada una de ellas, la Administración dicta distintos tipos de actos y se desarrollan diversos trámites. Es por esta razón, que la presente Unidad Didáctica aborda en su primera Lección el concepto de acto administrativo, sus clases y elementos que lo componen para, a continuación, analizar la regulación legal que de la eficacia de los actos administrativos y del régimen jurídico de la notificación y publicación de los mismos hace la Ley 30/1992, con especial referencia al régimen que de las notificaciones electrónicas establece la Ley 11/2007.

A continuación, la Lección segunda se centra en el tema de la validez del acto administrativo, exponiendo y ejemplificando los distintos vicios, de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad, de que puede adolecer un acto administrativo. En este contexto, serán objeto de análisis las distintas causas que provocan la nulidad o anulabilidad del acto, análisis éste que se realizará partiendo del tenor literal de los preceptos correspondientes y que se completará con los apuntes de cuál sea la jurisprudencia consolidada sobre esta materia. Para completar este tema se incluye en un par de apartados la regulación que de las meras irregularidades formales o de tipo procedimental hace la Ley, para cerrar con una exposición de las técnicas que la Ley 30/1992 contempla de conservación de la validez de los actos administrativos, tales como la convalidación o la conversión.

Por último, la Lección tercera cierra esta Unidad con el estudio del procedimiento de ejecución forzosa de los actos administrativos. Se comentarán los principios informadores de la ejecución forzosa, cuáles son los principales actos preparatorios del procedimiento de ejecución y los distintos medios de ejecución que la Ley 30/1992 regula, esto es, el apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas, y que son aplicables en función del tipo de acto que se pretenda ejecutar.

## OBJETIVOS

- Delimitar la figura del acto administrativo.
- Conocer las distintas clases de actos administrativos y sus elementos.
- Analizar el régimen de la eficacia de los actos administrativos.
- Conocer el régimen de las notificaciones y de la publicación de los actos administrativos.
- Exponer el régimen de la suspensión de la eficacia de los actos administrativos.
- Distinguir los distintos supuestos y grados de invalidez de los actos administrativos.
- Saber las causas y efectos de la nulidad de pleno derecho.
- Saber las causas y efectos de la anulabilidad.
- Distinguir las meras irregularidades no invalidantes de los supuestos de nulidad y anulabilidad.
- Saber cuáles son las principales técnicas de conservación de la validez de los actos administrativos.
- Exponer y justificar el principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos.
- Identificar y distinguir los distintos medios de ejecución forzosa.



## ÍNDICE

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Concepto, clases y elementos del acto administrativo.

1.1. Concepto de acto administrativo.

1.2. Clasificación de los actos administrativos.

1.3. Elementos del acto administrativo.

1.3.1. Elemento subjetivo.

1.3.2. Elemento objetivo.

1.3.3. Elemento formal.

1.3.4. Elemento teleológico.

Apartado 2. La eficacia del acto administrativo.

2.1. El principio general de ejecutividad.

2.2. Alteraciones de la regla general.

2.3. El régimen de las notificaciones.

2.4. La publicación de los actos administrativos.

Apartado 3. La suspensión de la eficacia de los actos administrativos.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

## INTRODUCCIÓN

Esta primera Lección está especialmente dedicada a la figura del acto administrativo. Aborda cuestiones fundamentales cuyo adecuado conocimiento es básico para el correcto desarrollo de cualquier procedimiento administrativo.

Partiendo de una definición clásica del acto administrativo y de su conceptualización en la Ley 30/1992, distinguiremos esta categoría de otras, tales como la de acto político o de acto materialmente administrativo. A continuación se expondrán las distintas clases de actos administrativos y los elementos que lo configuran, clasificaciones éstas con importantes consecuencias jurídicas.

El apartado segundo se centra en el tema de la eficacia del acto. Expuesta la regla general, relativa a la inmediata ejecutividad de los actos administrativos, se desarrollarán las posibles alteraciones que pueden producirse, esto es, los supuestos que dan lugar a una eficacia retroactiva o una eficacia demorada.

En este contexto, ni qué decir tiene la relevancia de conocer adecuadamente cuál sea el régimen de las notificaciones dado que de su correcto y completo contenido, de la forma, el tiempo y el lugar en que se practique, dependerá que el acto despliegue sus efectos y se entienda o no cumplida la obligación de la Administración de resolver y notificar el acto en plazo.

Siguiendo la misma línea que para la notificación, se aborda el concepto, clasificaciones, contenido y lugar adecuado para realizar la publicación de los actos administrativos.

Como cierre de esta Lección, el apartado tercero se dedica específicamente a la institución de la suspensión de la eficacia del acto administrativo. Partiendo de la regla general de la no suspensión de la eficacia de un acto administrativo por la mera interposición de un recurso contra aquél, analizaremos en qué supuestos el órgano administrativo competente puede, de oficio o a instancia del particular, acordar la misma, así como las reglas específicas que la Ley contempla en relación a este procedimiento, tales como en materia de adopción de garantías o de la producción automática del silencio administrativo.

## OBJETIVOS

- Definir el concepto de acto administrativo.
- Delimitar positiva y negativamente la figura del acto administrativo.
- Conocer las distintas clases de actos administrativos y sus elementos.
- Distinguir los diferentes contenidos del acto administrativo.
- Analizar el régimen de la eficacia de los actos administrativos. Su regla general y sus alteraciones.
- Conocer el régimen de la práctica de las notificaciones.
- Analizar las situaciones de las notificaciones defectuosas y las notificaciones infructuosas.
- Conocer los efectos del rechazo de las notificaciones.
- Analizar el régimen de la publicación de los actos administrativos.
- Exponer el régimen de la suspensión de la eficacia de los actos administrativos.

## APARTADO 1. CONCEPTO, CLASES Y ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

### 1.1. Concepto de acto administrativo.

Dentro de las diferentes modalidades de actuaciones administrativas, la figura del acto administrativo juega un papel esencial puesto que constituye la vía natural, aunque no la única, con la que se relacionan jurídicamente las Administraciones Públicas.

Desde un punto de vista doctrinal son numerosas las definiciones de lo que se entiende por acto administrativo. Son muy conocidas las definiciones de HAURIUO que lo definió como una “*decisión unilateral inmediatamente ejecutoria*”

o la de ZANOBINI que lo conceptuó como *“la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa”*, a lo que GARCÍA DE ENTERRÍA añade *“distinta de la potestad reglamentaria”*.

Con todo, la definición de mayor alcance es la que realiza el propio legislador en el artículo 53 LRJAP y PAC. Este precepto dispone, en su apartado primero, que *“los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido”*. Su segundo apartado establece que *“el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos”*.

De esta regulación se derivan los siguientes requisitos del acto administrativo:

- a) Para que exista un acto administrativo la actuación tiene que proceder de una Administración Pública y tener un carácter unilateral.
- b) Tiene que tener un contenido determinado, no genérico, y ser el resultado de la aplicación del Derecho Administrativo ya que constituye el ejercicio de una potestad administrativa.

Los actos administrativos pueden tener diversos contenidos. Pueden consistir en una declaración de voluntad, que será lo normal cuando se dictan resoluciones que ponen fin a los procedimientos administrativos. También pueden contener un juicio, como sucede con los informes o dictámenes, o ser una mera constatación de hechos de los que tiene conocimiento la Administración, como ocurre con los certificados.

Un caso extremo de actos administrativos lo constituyen los denominados actos administrativos generales. Estos actos se caracterizan por tener unos destinatarios indeterminados y consistir en una formulación de reglas para la adopción de una decisión posterior. Es lo que sucede, por ejemplo, con la convocatoria de unas oposiciones o de unas ayudas públicas o subvenciones. No pueden considerarse disposiciones reglamentarias porque su eficacia se circunscribe a la resolución de las oposiciones, adjudicando las plazas convocadas, o a la selección de los beneficiarios de las ayudas para otorgarles las correspondientes subvenciones. Por lo tanto, no se integran de manera

efectiva en el ordenamiento jurídico, al contrario de lo que sucede con las normas reglamentarias.

El acto administrativo constituye, por lo tanto, una actuación de carácter intelectual, con lo que se excluyen las actividades puramente materiales (ejecuciones forzosas de la Administración).

La exigencia de que el acto administrativo tenga que proceder de una Administración implica que no entran dentro de esta categoría los actos jurídicos producidos por los demás poderes públicos (los actos del Tribunal Constitucional, el Parlamento o los Defensores del Pueblo en materia de personal o gestión patrimonial o las resoluciones del Consejo General del Poder Judicial), sin perjuicio de que su control se haya residenciado ante los Tribunales contencioso-administrativos (son los denominados “actos materialmente administrativos”).

Tampoco pueden considerarse actos administrativos, los pactos, convenios o acuerdos que celebre la Administración, incluso con otras Administraciones Públicas, ya que faltaría la nota de la unilateralidad de la decisión.

Para que estemos ante un acto administrativo debemos encontrarnos ante la aplicación del Derecho Administrativo. Quedan fuera, por lo tanto, todos aquellos actos jurídicos emanados de la Administración sometidos a otras disciplinas jurídicas (Derecho privado, procesal, laboral, constitucional, etc.).

Por último, señalar que también existe en nuestro ordenamiento jurídico la categoría del acto político, que son actos que están excluidos del control judicial sin perjuicio de que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.a) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conozca *“de las cuestiones que se susciten en relación con... la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos”*.

## **1.2. Clasificación de los actos administrativos.**

Existen numerosas formas de clasificar los actos administrativos. Vamos a abordar en primer lugar aquellas clasificaciones que tienen una base legal y de las que, por lo tanto, se derivan consecuencias jurídicas de orden práctico.

a) Actos definitivos y actos de trámites.

Los actos definitivos son las resoluciones que ponen fin al procedimiento administrativo pronunciándose sobre las cuestiones de fondo que se hubieran suscitado.

Frente a los actos definitivos, los actos de trámite son el resto de las decisiones o actos que dicta la Administración dentro del procedimiento antes de aprobar la resolución definitiva. Son resoluciones instrumentales que sirven para preparar y se pueda dictar finalmente la resolución definitiva.

Esta clasificación sirve para determinar la recurribilidad o impugnabilidad de los actos administrativos. Mientras que los actos administrativos definitivos se caracterizan por ser todos ellos recurribles, los actos de trámite, en principio, no lo serían.

Como hemos dicho, los actos de trámite no se pueden, por regla general, impugnar. Aunque no quiere decir, en absoluto, que no se pueda controlar su legalidad. Lo que ocurre es que los interesados deben esperar a que se dicte la resolución definitiva para alegar sus posibles vicios (párrafo segundo del art. 107.1 LRJAP y PAC). Se trata de impedir una posible acumulación de recursos o impugnaciones en el seno de un único procedimiento administrativo. Obedece, por lo tanto, a una razón de economía procedimental.

Ahora bien, hay que tener en cuenta la existencia de lo que se denominan doctrinalmente “actos de trámites cualificados”, que sí podrían ser objeto de impugnación autónoma, sin necesidad de esperar a que recaiga una resolución definitiva. Estos actos de trámite serían recurribles directamente porque, por sus efectos, se equipararían a una resolución definitiva.

De este modo, el artículo 107.1 LRJAP y PAC (y con un alcance idéntico el art. 25.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) dispone que *“contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley”*.

b) Actos que causan o no estado.

Esta clasificación va a servir para determinar la justiciabilidad de los actos administrativos. Nos va a permitir saber cuándo un acto administrativo puede ser objeto

de un recurso contencioso-administrativo, es decir, cuándo se puede impugnar ante los Tribunales. La expresión de actos que causan estado es sinónima a la de agotar o poner fin a la vía administrativa.

Si el acto agota la vía administrativa el interesado puede interponer directamente un recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio de la eventual posibilidad de interponer un recurso potestativo de reposición. Mientras que respecto de los actos administrativos que no agotan la vía administrativa quien quiera recurrirlo deberá necesariamente interponer, con carácter previo, un recurso administrativo de alzada ante el órgano que sea el superior jerárquico del que dictó el acto administrativo.

De conformidad con lo que dispone el artículo 109 LRJAP y PAC, *“ponen fin a la vía administrativa:*

- a) Las resoluciones de los recursos de alzada.*
- b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2.*
- c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.*
- d) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.*
- e) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento”.*

En desarrollo de lo previsto en la letra d) del artículo 109 LRJAP y PAC cada una de las Administraciones territoriales tienen una previsión legal que establece las resoluciones que agotan la vía administrativa.

De este modo la Disposición Adicional 15ª de la LOFAGE dispone que dentro de la Administración General del Estado *“ponen fin a la vía administrativa, salvo lo que pueda establecer una Ley especial, de acuerdo con lo dispuesto en las letras c) y d) del artículo 109 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los actos y resoluciones siguientes:*

- 1. Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno.*
- 2. En particular, en la Administración General del Estado:*

a) Los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares.

b) Los emanados de los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.

3. En los Organismos públicos adscritos a la Administración General del Estado:

Los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa”.

Igualmente, la Ley de Administración de la Junta de Andalucía establece, en su artículo 112, que “en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, ponen fin a la vía administrativa las resoluciones, actos o acuerdos de los siguientes órganos y autoridades:

a) Los de la persona titular de la Presidencia de la Junta de Andalucía, así como los del Consejo de Gobierno y sus Comisiones Delegadas.

b) Los de las personas titulares de las Consejerías, salvo que una ley prevea específicamente un recurso ante el Consejo de Gobierno.

c) Los de las autoridades de rango inferior al de la persona titular de la Consejería que resuelvan por delegación de ésta o de otro órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa.

d) Los de los órganos con nivel de Dirección General o superior cuando se dicten en materia de personal.

e) Los de los demás órganos y autoridades cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca”.

En el ámbito local el artículo 52.2 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local recoge que “ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades:

a) Las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una Ley Sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2.

*b) Las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.*

*c) Las de cualquier otra autoridad u órgano cuando así lo establezca una disposición legal”.*

c) Actos favorables o desfavorables.

Esta clasificación pone la atención en los efectos que el acto administrativo provoca sobre la esfera jurídica del ciudadano.

Son actos administrativos favorables aquellos que amplían la esfera o el patrimonio jurídico del destinatario. Estos actos crean o reconocen derechos o ventajas jurídicas para los ciudadanos (por ejemplo, el otorgamiento de una subvención).

Los actos administrativos desfavorables o de gravamen producen el efecto contrario ya que restringen el patrimonio jurídico de los particulares. Estos actos irrogan perjuicios o desventajas para los ciudadanos (por ejemplo, una sanción).

Pero hay que tener presente que no todos los actos administrativos tienen porqué integrarse en esta clasificación, pudiendo dictarse actos que sean neutrales por no producir efectos jurídicos ni favorables ni desfavorables para sus destinatarios.

Esta clasificación tiene relevancia a la hora de que la Administración pueda proceder a su revisión de oficio. Si son actos favorables el procedimiento para su revisión será más riguroso (arts. 102 y 103 LRJAP y PAC); mientras que si son desfavorables su revisión no está sujeta a unas especiales exigencias formales (art. 105 LRJAP y PAC).

Junto a estas tres clasificaciones la doctrina administrativa suele enumerar, entre otras, las siguientes:

d) Actos firmes o recurribles.

Esta clasificación se refiere también a la recurribilidad de los actos pero desde una perspectiva diferente a la de los actos definitivos o de trámite.

Un acto es firme cuando contra él no cabe ningún recurso, ni administrativo ni jurisdiccional, salvo los denominados recursos extraordinarios de revisión. La firmeza se puede adquirir porque ha transcurrido el plazo para su impugnación o porque, por el contrario, se han interpuesto los recursos existentes y se ha confirmado la legalidad del acto administrativo.

Los demás actos, siempre que sean definitivos o de trámite cualificados, serán recurribles.

e) Actos constitutivos o declarativos.

En función de los efectos del acto administrativo, éste puede ser constitutivo o declarativo.

Es constitutivo cuando crea, modifica o extingue una determinada relación jurídica o la deniega (por ejemplo, el nombramiento como funcionario de carrera).

Los actos administrativos declarativos se caracterizan porque tienen por objeto proclamar de forma vinculante la existencia de un derecho o de una determinada condición con relevancia jurídica en una persona (el reconocimiento de una Asociación como de utilidad pública).

f) Actos simples o complejos.

Esta clasificación se fija en el número de órganos o entes que intervienen en la producción del acto.

Los actos administrativos simples, que son la regla general, son dictados por un único órgano administrativo (la subvención otorgada por un Consejero).

Mientras que los actos complejos son la consecuencia de la participación de varios órganos que pueden pertenecer incluso a diferentes Administraciones Públicas (por ejemplo, un acto administrativo que ha sido informado por el Consejo de Estado o la autorización de un proyecto de obra que ha sido objeto de evaluación de impacto ambiental).

g) Actos administrativos singulares o generales.

Generalmente los actos administrativos tienen unos destinatarios determinados, aunque sean varios. Son lo que se denominan actos administrativos singulares. En cambio, los actos administrativos generales tienen unos destinatarios indeterminados. Es lo que sucede, por ejemplo, con la convocatoria de una oposición para la selección de funcionarios o con las convocatorias de ayudas o subvenciones públicas.

### **1.3. Elementos del acto administrativo.**

La doctrina administrativa se ha preocupado por trasladar la teoría general de los negocios jurídicos a la figura del acto administrativo especificando los elementos

que lo componen. Pero no se trata de un ejercicio meramente académico, por cuanto va a permitir sistematizar los supuestos de invalidez de los actos administrativos.

El acto administrativo se puede descomponer en los siguientes elementos:

### **1.3.1. Elemento subjetivo.**

Para que nos encontremos ante un acto administrativo debe aparecer una Administración como autora del mismo.

Hay que tener en cuenta que dentro de cada Administración Pública hay una distribución interna de sus propias competencias, lo que hace que los órganos en los que se estructuran no puedan dictar indistintamente cualquier acto administrativo. Cada órgano sólo puede ejercitar válidamente las potestades que tiene atribuidas por el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el órgano administrativo que dicta el acto además de ser el competente, ha de reunir una serie de condiciones, como haber sido nombrado correctamente o no estar incurso en ninguna de las causas legales de abstención y recusación establecidas en el artículo 28.2 LRJAP y PAC.

### **1.3.2. Elemento objetivo.**

Este segundo elemento se refiere a aquellas determinaciones que afectan al contenido mismo del acto administrativo.

El artículo 53.2 LRJAP y PAC establece que *“el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico”*.

El núcleo esencial del acto administrativo, lo que el acto quiere decir, es lo que se denomina contenido esencial. Además de este contenido esencial, la doctrina también reconoce la posibilidad de que existan elementos accidentales que una vez que se incluyen en el acto administrativo determinan sus efectos, como son la condición, el término y el modo. La “condición” de un acto administrativo puede ser suspensiva, y el acto no producirá sus efectos hasta que no se haya cumplido, o resolutive, lo que determinará que cese en sus efectos una vez que se cumpla. La fijación de un “término” para un acto supone que se encuentra previamente determinado su alcance temporal (la concesión de una piscina municipal por un

periodo de quince años). Por su parte, el establecimiento de un “modo” consiste en que se imponga en el propio acto administrativo unas obligaciones de hacer o soportar asociadas al beneficio que el acto administrativo le va reportar a su beneficiario (por ejemplo, que se obligue al concesionario de una piscina pública a establecer unas tarifas especiales para determinados colectivos).

Dentro del elemento objetivo hay que distinguir la exigencia de un “presupuesto de hecho” del acto administrativo. Para que la Administración pueda dictar un acto en el ejercicio de una potestad administrativa deben darse las circunstancias previstas en el ordenamiento jurídico que le habilitan para ejercitarla. Si la Ley permite a la Administración, por ejemplo, adoptar medidas de restricción en el consumo de agua en casos de sequía, esta potestad sólo podrá ejercitarse válidamente cuando se constate la existencia real de sequía.

### **1.3.3. Elemento formal.**

El elemento formal presenta dos vertientes diferentes: el procedimiento que se tiene que seguir para dictar un acto administrativo y la forma en que se exterioriza.

La exigencia de un procedimiento previo antes que se dicte un acto administrativo supone una carga para la Administración y tiene como finalidad tratar de que se forme adecuadamente su voluntad y que se permita la participación de los interesados en el procedimiento administrativo.

Los actos administrativos, por regla general, deben realizarse de forma escrita, como dispone el artículo 55.1 LRJAP y PAC, porque esta es la forma más adecuada para dejar constancia de su existencia. No obstante, también se permiten otras formas de exteriorización cuando “*su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia*”. Como pueden suceder en los casos de urgencia en los que puede ser necesario que las órdenes se dicten de forma oral (así, el caso de los agentes de policía para disolver una manifestación ilegal). También es posible que la vía oral sea la más indicada con carácter general, como ocurren con las órdenes de tráfico que dictan los agentes de policía. No obstante, el artículo 55.2 LRJAP y PAC establece un procedimiento para dejar constancia de los actos expresados de forma oral en los casos en que sea necesaria.

Hay que tener también presente que el artículo 29 de la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos regula la existencia de los documentos administrativos electrónicos.

Un segundo aspecto de la forma de exteriorización del acto administrativo se refiere al alcance que debe tener el contenido del acto administrativo. En principio no se establece ningún contenido concreto. Es decir, que bastaría con que en la resolución se recogiese únicamente la decisión administrativa que se haya adoptado.

Empero, existen una serie de supuestos en los que se exige legalmente que se motiven los actos administrativos. Es decir, que se justifique por escrito, aunque sea con un carácter de mínimos, las razones que han llevado a la Administración a dictar el acto administrativo. El cumplimiento de esta obligación por parte de la Administración va a facilitar a los interesados la impugnación del acto administrativo y a los órganos judiciales su eventual control posterior.

De acuerdo con lo que establece el artículo 54.1 LRJAP y PAC, “*serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de Derecho:*

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.*
- b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.*
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.*
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.*
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.*
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa”.*

#### **1.3.4. Elemento teleológico.**

De acuerdo con lo que dispone el artículo 53.2 LRJAP y PAC, el contenido de los actos administrativos “*será determinado y adecuado a los fines de aquéllos*”. La Administración, por lo tanto, a la hora de dictar un acto administrativo debe ejercitar la potestad

administrativa de acuerdo con la finalidad para la que esté prevista en el ordenamiento jurídico. Recuérdese el mandato constitucional del artículo 103.1 que establece que la Administración tiene que servir “*con objetividad los intereses generales*”. En caso de incumplimiento la Administración incurriría en un supuesto de desviación de poder constitutivo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 63.1 LRJAP y PAC, de un vicio de anulabilidad.

## **APARTADO 2. LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**

### **2.1. El principio general de ejecutividad.**

La eficacia es una figura jurídica distinta, aunque complementaria, a la de la validez. Un acto administrativo es eficaz cuando produce efectos jurídicos.

De acuerdo con el artículo 57.1 LRJAP y PAC la regla general es que los actos administrativos producen efectos desde el momento en que se dictan. Sin embargo, es posible que su eficacia o bien se retrase o bien se retrotraiga por alguno de los motivos que pasamos a exponer a continuación.

### **2.2. Alteraciones de la regla general.**

Son supuestos de eficacia demorada los siguientes:

a) El propio acto dispone que sus efectos se demoren en el tiempo (art. 57.1 LRJPC *in fine*).

Se da esta circunstancia cuando los actos administrativos subordinan su eficacia a un momento posterior determinado (término inicial: se fija una fecha, o se establece un plazo transcurrido el cual el acto será eficaz) o a la producción de un evento futuro e incierto (condición suspensiva, cuyo cumplimiento puede depender incluso de la voluntad del particular destinatario del acto).

b) Cuando viene exigido por el contenido del acto.

Es la propia naturaleza del acto la que determina la demora de su eficacia. Aquí, a diferencia del supuesto anterior, la demora de la eficacia se deduce del propio contenido del acto, sin necesidad de que una cláusula (término o condición) expresamente lo

prevea. Una autorización para la venta ambulante en la Feria de Sevilla que sólo será efectiva durante su celebración, aunque se haya dictado con anterioridad.

c) Cuando el acto deba ser notificado o publicado.

Es la razón más frecuente para demorar la eficacia de un acto administrativo. El artículo 58.1 LRJAP y PAC exige que se notifique a los interesados *“las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses”*.

La jurisprudencia considera que se trata de una garantía para los interesados, por lo que si se trata de un acto administrativo favorable el interesado podrá exigir su cumplimiento con independencia de que haya sido objeto de notificación, de esta manera se pretende impedir que la Administración pueda impedir su eficacia simplemente con no notificarlo.

d) Cuando el acto requiera aprobación superior.

Existen supuestos en los que el ordenamiento jurídico prevé que determinadas actuaciones administrativas estén sujetas a una potestad de control, bien de un órgano superior sobre la actividad de uno inferior, bien por parte de una Administración sobre otro ente público, a la que la Ley ha reconocido facultades de examen, control o tutela de la actividad de este último.

El acto en sí mismo es perfecto y plenamente válido, pero no produce efectos en tanto no sea aprobado por la autoridad superior.

Esto era frecuente en el pasado en las relaciones entre la Administración del Estado y las Entidades Locales, pero ya ha ido desapareciendo debido a la aplicación de la garantía constitucional de la autonomía local. Aún así, subsisten algunos supuestos como, por ejemplo, en relación con el ejercicio por un Municipio de una actividad económica de su competencia en régimen de monopolio. La creación de un monopolio municipal (por ejemplo, los mataderos) requiere, una vez resuelto el expediente dentro del Ayuntamiento, la correspondiente aprobación por el órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma (art. 86.3 LBRL).

Por su parte, en relación con la eficacia retroactiva podemos señalar que en el Derecho Administrativo la retroactividad de los efectos administrativos es algo sumamente excepcional. Viene recogida en el artículo 57.3 LRJAP y PAC en los dos siguientes supuestos:

a) Actos dictados en sustitución de otros que hayan sido anulados.

El acto administrativo anulado puede ser nulo de pleno derecho o anulable. Para que se puedan retrotraer los efectos del acto se tendrá que determinar si aquéllos alcanzan sólo al destinatario o afectan a terceros y si son favorables o perjudiciales. No existe unanimidad jurisprudencial ni doctrinal sobre el alcance de este supuesto de retroactividad lo que hace que su aplicación se concrete de forma casuística.

b) Actos que produzcan efectos favorables, siempre que el presupuesto de hecho ya existiera y la retroactividad no lesione derechos o intereses legítimos de terceros.

Se trata de una facultad que la LRJAP y PAC brinda a la Administración para que pueda remediar los perjuicios que para el particular se pueden derivar del retraso en la actuación administrativa. Parece que el precepto otorga discrecionalidad a la Administración para decidir sobre si dota o no de eficacia retroactiva a los actos en los que concurren los requisitos señalados, pero esta facultad debe ejercerse siempre dentro de las exigencias propias de los principios generales del Derecho Administrativo. En particular, no puede generar situaciones de privilegio, contrarias al principio de igualdad.

En el lado contrario, los actos administrativos dejan de producir efectos de forma temporal cuando se acuerda su suspensión por la propia Administración (art. 111 LRJAP y PAC) o por los Juzgados y Tribunales contencioso-administrativos (arts. 129 a 136 LJCA) o de forma definitiva cuando: cumplen su contenido, expira el plazo para el se dictó; es revocado o revisado por la Administración o anulado judicialmente; por voluntad del destinatario o su fallecimiento; o por desaparición sobrevinida de su objeto.

### **2.3. El régimen de las notificaciones.**

La notificación es el acto de comunicación formal a los interesados, o a su representante, de un acto administrativo. Como establece el artículo 57.1 LRJAP y PAC “*se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses*”.

Los actos administrativos, una vez dictados, deben ser comunicados a los interesados, para su conocimiento y la producción de los efectos oportunos, así como, en caso de disconformidad, para que aquéllos puedan proceder a su impugnación, cuando sea legalmente admisible.

Hay que precisar que no deben ser notificados todos los actos administrativos, sino sólo las resoluciones, es decir, los actos definitivos, que ponen fin a un procedimiento administrativo, y los actos de trámite cualificados, esto es, los que se pueden recurrir

independientemente (art. 107.1 LRJAP y PAC) o que requieren una actuación del particular (por ejemplo, un requerimiento de subsanación y mejora de la solicitud (art. 71.1 LRJAP y PAC); un acto por el que se señala la necesidad de que el interesado cumplimente un determinado trámite en el procedimiento (art. 76.1 LRJAP y PAC); la fijación del lugar, fecha y hora en que se va a practicar la prueba (art. 81.1 y 2 LRJAP y PAC); el derecho del presunto responsable de una infracción administrativa a que se le notifique lo que se establece en el art. 135 LRJAP y PAC; el acuerdo de avocación (art. 14.2 LRJAP y PAC), etc.

Los destinatarios de la notificación son los interesados en el procedimiento administrativo (art. 31 LRJAP y PAC) o sus representantes. No obstante, hay una excepción, cuando la notificación se practica en el domicilio del interesado, ya que en este supuesto, como dispone el artículo 59.2 LRJAP y PAC, *“de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad”*. Teniendo en cuenta el tenor literal de este precepto podría parecer que deberían excluirse las notificaciones realizadas a personas que no se hallan en el domicilio del interesado, como son el portero del inmueble y los vecinos, aunque la jurisprudencia de forma vacilante lo ha admitido.

En la comunicación que se realiza con la notificación, como establece el artículo 58.2 LRJAP y PAC, tiene que contenerse, lógicamente, el texto íntegro del acto que se notifica y el denominado pie de recurso, que comprende la indicación de si el acto es o no definitivo en vía administrativa, de los recursos que procedan, del órgano ante el que hubieran de interponerse y del plazo para recurrir. Sobre el cumplimiento de la obligación de incorporar el pie de recurso la jurisprudencia es bastante estricta ya que, al no ser necesaria la asistencia de letrado en el procedimiento administrativo, el ciudadano podría quedar indefenso si no se le señala correctamente la vía impugnatoria procedente. En todo caso, los errores de la Administración en la notificación no pueden perjudicar al particular.

Este precepto dispone que la notificación *“deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado”*. No obstante, es frecuente que este plazo no se cumpla y puede acarrear importantes consecuencias, sobre todo en relación con la producción del silencio, ya que el plazo para su producción incluye tanto que se dicte la resolución como que se haya realizado su notificación o, al menos, intentado (art. 58.4 LRJAP y PAC).

El lugar donde se tiene que realizar la notificación variará en función de cómo se haya iniciado el procedimiento administrativo. En los procedimientos iniciados a instancia del

particular, la notificación se practicará en el lugar que éste haya designado a tal efecto (art. 70.1 LRJAP y PAC) y, cuando no fuese posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin. En los procedimientos iniciados de oficio, el criterio normal es practicar la notificación en el domicilio del interesado. Pero si se desconoce el mismo se podrá realizar en cualquier lugar adecuado (así, en su centro de trabajo), antes de tener que recurrir a la publicación edictal.

La notificación se tiene que realizar a través de cualquier medio que permita dejar constancia en el expediente administrativo de la recepción de la notificación. Son, por lo tanto, medios idóneos para la notificación la intervención de un agente notificador, servicio postal de correo certificado o burofax, la comparecencia del interesado o su representante y el conducto notarial. Y no serían correctas las notificaciones que se realicen por envío postal ordinario, por fax, etc.

En los artículos 28 de la Ley 11/2007, de 22 junio de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos (LAECSP) y 32, 35 a 40 del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la LAECSP, se regula actualmente la práctica de la notificación por medios electrónicos.

Esta modalidad de notificación requiere *“que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o haya consentido su utilización”*, salvo que reglamentariamente se establezca las notificaciones electrónicas con carácter obligatorio (en este sentido, vid. el Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre, por el que se regulan los supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria).

No obstante, tal y como prevé el artículo 28 LAECSP *“durante la tramitación del procedimiento el interesado podrá requerir al órgano correspondiente que las notificaciones sucesivas no se practiquen por medios electrónicos, utilizándose los demás medios admitidos en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común”*, excepto cuando la notificación por medios electrónicos sea preceptiva. El sistema de notificación deberá permitir que se acredite *“la fecha y hora en que se produzca la puesta a disposición del interesado del acto objeto de notificación, así como la de acceso a su contenido, momento a partir del cual la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales”*.

Por otro lado, y en relación con las notificaciones, se pueden producir situaciones tales como que la notificación sea defectuosa, que sea imposible practicarla o que sea rechazada.

### **a) Las notificaciones defectuosas.**

Cuando una notificación no reúne los requisitos legalmente establecidos como obligatorios (no contenga los requisitos del art. 58.2, o no se haga conforme a las exigencias del art. 59) será, en principio, defectuosa. A la hora de determinar los efectos de una notificación defectuosa, la LRJAP y PAC distingue según que se haya incluido o no el texto íntegro de la resolución. Si no lo contiene, la notificación será ineficaz y no producirá efecto alguno. Si se incluyó, entonces el artículo 58.3 LRJAP y PAC prevé la subsanación de la notificación en los dos siguientes supuestos:

El primero, a partir de la fecha en la que el ciudadano realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución.

Es lo que sucede cuando, por ejemplo, en el ámbito tributario se paga la cuantía de una liquidación. Pero también comprendería una comparecencia del interesado ante el órgano administrativo que dictó el acto, en la que quede constancia de que ha tomado conocimiento del contenido y alcance del acto de que se trate.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 28.5 de la LAECSP en relación con las notificaciones electrónicas, *“producirá los efectos propios de la notificación por comparecencia el acceso electrónico por los interesados al contenido de las actuaciones administrativas correspondientes, siempre que quede constancia de dicho acceso”*.

El segundo, a partir de la fecha en la que se interponga el recurso procedente.

Lo que implica que si el interesado no acierta con el recurso que ha interpuesto no le afectará negativamente su interposición porque el acto administrativo no será eficaz. Sin perjuicio de que a partir de que se le inadmita su recurso pueda empezar a contar el plazo para interponer el que fuera procedente.

### **b) Las notificaciones infructuosas.**

Es posible que aunque la Administración trate de notificar personalmente un acto administrativo a un interesado no le sea posible, bien porque no se conoce la identidad de los interesados, bien porque no se les puede localizar, o porque a pesar de que la Administración conozca un lugar adecuado, normalmente su domicilio, donde practicarle la notificación, no lo consigue realizar con éxito. En este último caso, si la notificación se realiza en su domicilio no basta con que se haga por una sola vez la notificación, el artículo 59.2, recogiendo una anterior doctrina jurisprudencial, obliga a la Administración a realizar un segundo intento *“que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes”*.

En este contexto, téngase en cuenta la doctrina legal fijada por la STS de 28 de octubre de 2004 sobre la expresión de “en una hora distinta” contenida en el artículo 59.2 y que reconoce la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación.

Ante estos supuestos de notificaciones infructuosas, la LRJAP y PAC prevé que se supla la notificación personal por una publicación del acto administrativo en los diarios oficiales. Así, el artículo 59.5 dispone que *“cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien, intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó. En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente”*.

### **c) El rechazo de las notificaciones.**

No es infrecuente que los interesados traten de no recoger las notificaciones de aquellos actos administrativos que les son perjudiciales. Ante esta conducta la jurisprudencia consideraba que el rechazo personal de la notificación equivalía a una notificación correcta, por la sencilla razón de que la Administración había cumplido con su carga de realizar la notificación.

Ahora bien, para que el rechazo se equipare con la notificación es imprescindible que sea realizado por el propio interesado o su representante (art. 59.4 LRJAP y PAC), no siendo extensible a cualquier otra persona que se encuentre en su domicilio.

Con una finalidad parecida, para impedir que los ciudadanos puedan tratar de evitar, o de retrasar, que se les practique una notificación por medios electrónicos, el apartado 3 del artículo 28 de la LAECSP establece que *“cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición transcurrieran diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común y normas concordantes, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica o material del acceso”*.

Por último, concluiremos aludiendo a **la relación existente entre la notificación de los actos administrativos y la producción del silencio administrativo.**

Con el cambio que introdujo la Ley 4/1999 en el régimen de producción del silencio administrativo de la Ley 30/1992, se incluyó dentro del plazo de resolución de los procedimientos por la Administración no sólo la emisión de la resolución sino también la notificación del acto administrativo. Se hacía preciso determinar cómo podían afectar al silencio administrativo las incidencias que se pudiesen producir con la notificación. Con este fin el artículo 58.4 LRJAP y PAC dispuso que *“a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado”*.

De acuerdo con lo establecido en este apartado, se enervan los efectos del silencio si la Administración notificó el texto íntegro del acto, aunque sin pie de recurso, y si se produjo una notificación infructuosa. Aunque hay que precisar que el hecho de que no se produzca el silencio administrativo no significa que el acto sea eficaz mientras no se cumpla con los requisitos establecidos legalmente para notificar. Sobre este particular, téngase en cuenta la STS de 17 de noviembre de 2003, que fija la doctrina legal en relación con el inciso final del apartado cuarto del art. 58 LRJAP y PAC.

#### **2.4. La publicación de los actos administrativos.**

La publicación constituye otro medio, distinto a la notificación personal, para comunicar a los interesados los actos administrativos. Consiste en la inserción en el boletín oficial correspondiente del texto íntegro del acto administrativo con su preceptivo pie de recurso (art. 60.2 LRJAP y PAC).

Si la Administración considera que la publicación de un acto puede lesionar derechos o intereses legítimos de los interesados podrá limitar la publicación a una *“una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento”* (art. 61 LRJAP y PAC).

Como establece el artículo 60.1 de la LRJAP y PAC procederá la publicación de los actos administrativos cuando *“así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente”*.

Puede haber tres tipos de publicaciones: la supletoria, la sustitutoria y la complementaria.

La publicación supletoria, regulada en el apartado 5 del artículo 59 LRJAP y PAC, es la vía que se establece para que los ciudadanos puedan conocer los actos administrativos que les afecten cuando la notificación personal ha sido infructuosa, como ya se ha comentado anteriormente. Por lo tanto, sólo se podrá utilizar la publicación una vez fracasada la notificación personal.

La publicación sustitutoria de los actos administrativos, que produce sus mismos efectos, se encuentra regulada en el artículo 59.5 LRJAP y PAC. Procede en los siguientes supuestos:

- a) En los casos de actos con una pluralidad indeterminada de destinatarios.
- b) En los supuestos de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

Y por último, la publicación complementaria, que tendrá lugar cuando la Administración, además de notificar personalmente el acto, proceda a su publicación, con base en la existencia de razones que lo justifiquen, por ejemplo, por considerar que la notificación personal pueda ser insuficiente para que los interesados puedan conocer el acto administrativo. Difusión que se podría completar con otros medios como la publicación en periódicos o a través de sus páginas *webs* institucionales.

### **APARTADO 3. LA SUSPENSIÓN DE LA EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Una vez que el acto administrativo es eficaz la única forma de detener la producción de sus efectos es mediante la declaración de la suspensión de sus efectos, ya sea por la Administración o, lo que es más probable, por decisión del Juzgado o Tribunal contencioso-administrativo competente para conocer de su impugnación.

La suspensión de un acto administrativo la puede acordar la propia Administración que lo dictó cuando inicia un procedimiento de revisión de oficio (art. 104 LRJAP y PAC). No obstante, lo normal es que sean los particulares, que no están conformes con el acto, los que soliciten su suspensión cuando lo recurren en vía administrativa.

La regla general es que la interposición de un recurso administrativo no suspende la ejecución de un acto. Aunque existen supuestos en los que sí, como sucede, por ejemplo, con la impugnación administrativa de las sanciones administrativas, de acuerdo con lo que establece el artículo 138.3 de la propia LRJAP y PAC. También existen regulaciones especiales de la suspensión, como sucede en el ámbito tributario, en el que la suspensión es por regla general automática si se presta aval o garantía con la impugnación del tributo.

Para que proceda la suspensión en vía de recurso administrativo el artículo 111.2 LRJAP y PAC ordena al órgano administrativo a realizar una *“previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido”*. Además, la suspensión sólo podrá otorgarse si se dan una de estas dos circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho.

Para forzar a la Administración a que se pronuncie sobre la suspensión se prevé que si transcurren 30 días sin que se dicte una resolución expresa sobre la suspensión solicitada ésta se producirá automáticamente. De esta forma, una vez expirado dicho plazo, la Administración sólo podrá ejecutar el acto administrativo si resuelve expresamente la solicitud de suspensión y la deniega. Además, esta resolución, de acuerdo con lo que dispone el artículo 54.1.d) LRJAP y PAC, tendrá que ser motivada.

Para evitar que la suspensión del acto pueda impedir la aplicación posterior del acto administrativo, si finalmente no se anula, se prevé que la Administración pueda adoptar medidas cautelares al mismo tiempo que acuerda la suspensión. Si la suspensión causa perjuicios de cualquier naturaleza deberá prestarse por parte del interesado una caución o garantía.

No obstante, hay que señalar que donde realmente es posible que los ciudadanos puedan conseguir la suspensión de un acto administrativo es en su impugnación contencioso-administrativa.

Como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la adopción de medidas cautelares, entre las que se encontraría la suspensión, forma parte del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva. Su regulación se contiene en los artículos 129 y

siguientes de la LJCA. En este ámbito el criterio para conseguir la suspensión es diferente al de la LRJAP y PAC. De acuerdo con lo que dispone el artículo 130.2 LJCA *“la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”*, con la exigencia igualmente de cauciones o garantías.

En la reforma del año 1999 de la LRJAP y PAC se introdujeron una serie de previsiones para permitir la continuidad de la suspensión obtenida en vía administrativa cuando se procedía a su impugnación contencioso-administrativa. En concreto, en el artículo 111.5 LRJAP y PAC se prevé que *“la suspensión podrá prolongarse después de agotada la vía administrativa cuando exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa”*. Además, se añade que *“si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud”*.

## EJERCICIOS DE AUTOCOMPROBACIÓN.

Responde, explicando brevemente, en tres líneas como máximo, las siguientes cuestiones:

**Primera:** ¿Cuáles son los distintos elementos del acto administrativo?

**Segunda:** ¿Qué notas distinguen el contenido esencial de un acto administrativo de su contenido eventual?

**Tercera:** ¿Qué determina el que un acto administrativo cause o no estado?

**Cuarta:** ¿Qué notas distinguen a un acto administrativo de un acto materialmente administrativo?

**Quinta:** ¿Cuáles son los supuestos en los que se altera la regla general de la eficacia de los actos administrativos?

**Sexta:** ¿Cuáles son los lugares y medios adecuados para la práctica de las notificaciones administrativas?

**Séptima:** ¿En qué supuestos se acude a la publicación como medio sustitutorio al de la notificación?

**Octava:** ¿Cuáles son los motivos en los que el órgano competente para resolver un recurso puede basarse para acordar la suspensión de la eficacia del acto administrativo?

**Novena:** ¿Qué consecuencias tiene el transcurso del plazo establecido en el artículo 111 de la Ley 30/1992 sin que el órgano resuelva expresamente el incidente sobre la suspensión del acto?

## CONCLUSIÓN.

Partiendo de clásicas definiciones doctrinales, podemos definir al acto administrativo como una “declaración jurídica unilateral de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo, realizada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa, distinta de la potestad reglamentaria”.

Entre las numerosas clasificaciones existentes de actos administrativos destacan, por su base legal y consecuencias jurídicas, las que distinguen entre: actos definitivos y actos de trámites; actos que causan o no estado; actos favorables o desfavorables; actos firmes o recurribles; y actos constitutivos o declarativos.

Todo acto administrativo se puede descomponer en los siguientes elementos: subjetivo (ha de aparecer una Administración como autora del mismo); objetivo (un contenido ajustado a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico); formal

(exigencia de un procedimiento que se tiene que seguir para dictar el acto y la forma en que se exterioriza); y teleológico (adecuación al fin previsto). Asimismo, hay que señalar la exigencia de un “presupuesto de hecho”, esto es, de las circunstancias previstas por el ordenamiento jurídico y que habilitan a la Administración para dictar el acto administrativo.

Desde el momento en que se dicta un acto administrativo, éste despliega sus efectos. Sin embargo, es posible que su eficacia o bien se retrase o bien se retrotraiga. Así, son supuestos de eficacia demorada cuando: el propio acto dispone que sus efectos se demoren en el tiempo; viene exigido por el contenido del acto; el acto deba ser notificado o publicado; o requiera aprobación superior. Por su parte, son supuestos de eficacia retroactiva cuando: el acto se dicte en sustitución de otros que hayan sido anulados; y cuando el acto produzca efectos favorables, siempre que el presupuesto de hecho ya existiera y la retroactividad no lesione derechos o intereses legítimos de terceros.

Como establece el artículo 57.1 LRJAP y PAC, han de notificarse a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses. Puede, pues, definirse la notificación como el acto de comunicación formal a los interesados, o a su representante, de un acto administrativo.

La comunicación que se realiza con la notificación tiene que contener el texto íntegro del acto que se notifica y el denominado pie de recurso. Sobre este particular hay que tener en cuenta que los errores de la Administración en la notificación no pueden perjudicar al particular.

La notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, debiendo realizarse a través de cualquier medio que permita dejar constancia en el expediente administrativo de la recepción de la notificación y de practicarse en un lugar adecuado a tal fin, que variará en función de cómo se haya iniciado el procedimiento administrativo.

Por otro lado, hay que tener presente que se pueden producir situaciones tales como que la notificación sea defectuosa (no reúne los requisitos legalmente establecidos como obligatorios), sea imposible practicarla (por no poder localizar al interesado, o porque no consiga la Administración realizar la práctica de la notificación con éxito) o sea rechazada.

En relación con la producción del silencio administrativo la Ley dispone que a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de

duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Con relación a la práctica de la notificación por medios electrónicos hemos de remitirnos a lo dispuesto en la Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos y su reglamento de desarrollo.

Por su parte, la publicación consiste en la inserción en el boletín oficial correspondiente del texto íntegro del acto administrativo con su preceptivo pie de recurso, pudiendo distinguirse los siguientes tres tipos de publicaciones: la supletoria, la sustitutoria y la complementaria.

Para concluir, recordar que una vez que el acto administrativo es eficaz la única forma de detener la producción de sus efectos es mediante la declaración de suspensión, ya sea por la Administración o por decisión del Juzgado o Tribunal contencioso-administrativo competente para conocer de su impugnación.

La suspensión en vía de recurso administrativo viene regulada en el artículo 111 LRJAP y PAC, siendo la regla general el que la interposición de un recurso administrativo no suspende *per se* la eficacia del acto impugnado. Será el órgano administrativo competente para resolver el recurso el que, de oficio o a instancia de parte, y tras realizar una previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, determinará o no su suspensión.

## **GLOSARIO DE TÉRMINOS.**

- Acto administrativo.
- Acto materialmente administrativo.
- Acto político.
- Actos administrativos definitivos y actos de trámite.
- Actos administrativos de trámite cualificados.
- Actos administrativos que causan o no estado.

- Actos administrativos favorables o desfavorables.
- Actos administrativos firmes o recurribles.
- Actos administrativos constitutivos o declarativos de derechos.
- Actos administrativos simples o complejos.
- Actos administrativos singulares o generales.
- Elementos del acto administrativo: subjetivo, objetivo, formal y teleológico.
- Contenido esencial y eventual del acto administrativo.
- Eficacia del acto administrativo.
- Notificación del acto administrativo.
- Publicación del acto administrativo.
- Suspensión de la eficacia.
- Perjuicios de imposible o difícil reparación.

## BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV., *Comentarios a la reforma del Proceso Administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, obra coordinada por Pascual SALA SÁNCHEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

AYUSO RUIZ-TOLEDO, "Eficacia de los actos administrativos: suspensión y ejecución", en *Estudio de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, CDJ II, 1994.

BARCELONA LLOP, Javier, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Servicio de Publicaciones de la *Universidad de Cantabria*, 1995.

GAMERO CASADO, Eduardo, *Los medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2001.

- *Notificaciones telemáticas y otros medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005.

- y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico de Derecho Administrativo*, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 14ª edic., Thomson/ Civitas, Navarra, 2008.

GARRIDO FALLA, Fernando, y FERNÁNDEZ PASTRANA, José Mª, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas, (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 3ª edic., Civitas, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1.992, de 26 de noviembre)*, 4ª edic., Thomson/Civitas, Madrid, 2007.

- y GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992*, Civitas, Madrid, 1999.

GONZÁLEZ SALINAS, Pedro, "Retorno a la suspensión de la ejecución de la sanción no firme y la necesidad de resolver sobre la petición de suspensión", REDA núm. 92 (1996).

LORENZO DE MEMBIELA, Juan B., "La suspensión de la ejecución del acto administrativo en la Ley Jurisdiccional de 1998", Actualidad Administrativa núm. 19 (2001).

RODRÍGUEZ ARANA, Jaime, *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)*, Montecorvo, Madrid, 1986.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 4ª edic., Tecnos, Madrid, 2008.

COLOM PERPIÑÀ, Jordi, *Las notificaciones: problemas y reformas*, Fundación Carles Pi i Sunyer, Barcelona, 2008.



## ÍNDICE

---

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Presunción de validez de los actos administrativos.

Apartado 2. Nulidad absoluta: causas, caracteres y efectos.

2.1. Causas.

2.2. Caracteres.

2.3. Efectos.

Apartado 3. Anulabilidad: causas, caracteres y efectos.

3.1 Causas.

3.2. Caracteres.

3.3. Efectos.

Apartado 4. Las irregularidades no invalidantes.

Apartado 5. Actuaciones administrativas realizadas fuera de plazo.

Apartado 6. Técnicas de conservación de la validez de los actos administrativos.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

En el Derecho Administrativo, a diferencia del Derecho Civil, se impone la regla de la validez de los actos administrativos, esto es, los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Existe, pues, una presunción legal *iuris tantum* de validez de los actos administrativos en la cual se sustenta el principio *favor actis* y de la que son reflejo una serie de técnicas de garantía de la validez de los citados actos que se establecen en los artículos 64 a 67 LRJAP y PAC y que serán objeto de estudio en el apartado sexto de esta Lección.

De acuerdo con los grados de invalidez que se recogen en la LRJAP y PAC hemos de distinguir: por una parte, los supuestos que constituyen los vicios más graves y que dan lugar a la nulidad del acto, también llamada nulidad radical o nulidad de pleno derecho; y, por otra parte, los demás vicios que no pueden calificarse como de nulidad radical y que dan lugar a vicios de anulabilidad. De ambas categorías analizaremos pormenorizadamente sus causas, caracteres y efectos en los apartados segundo y tercero, respectivamente.

Para completar este tema abordaremos a renglón seguido los supuestos de actos que o bien han sido dictados extemporáneamente o bien infringiendo normas de tipo procedimental o formal y que, con base en la citada presunción de validez, la Ley considera que no constituyen ningún vicio para el Derecho Administrativo, sino meras irregularidades no invalidantes.

## OBJETIVOS

- Conocer el significado de la presunción *iuris tantum* de validez de los actos administrativos.
- Distinguir los distintos supuestos y grados de invalidez de los actos administrativos.
- Saber las causas y efectos de la nulidad de pleno derecho.

- Saber las causas y efectos de la anulabilidad.
- Distinguir las meras irregularidades no invalidantes de los supuestos de nulidad y anulabilidad.
- Conocer los efectos de las actuaciones extemporáneas de la Administración.
- Saber cuáles son las principales técnicas de conservación de la validez de los actos administrativos.

## **APARTADO 1. PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Uno de los privilegios más exorbitantes con los que se encuentran investidas las Administraciones Públicas en el ordenamiento jurídico español lo constituye la presunción de validez de los actos administrativos que se proclama enfáticamente en el artículo 57.1 LRJAP y PAC.

Esta presunción implica que la invalidez de un acto administrativo sólo tendrá lugar cuando se declare formalmente, bien por la propia Administración que lo dictó, anulándolo en vía de impugnación o mediante el ejercicio de la potestad de revisión de oficio, o bien mediante una sentencia del Juzgado o Tribunal contencioso-administrativo.

Pero el efecto más relevante que produce la presunción de validez de los actos administrativos es la inversión de la carga de la prueba. Son los particulares que recurran un acto administrativo, los que están obligados a probar las irregularidades que haya cometido la Administración, lo que sitúa a la Administración en la cómoda posición procesal de demandado, por regla general, cuando se impugnan sus actos administrativos.

## APARTADO 2. NULIDAD ABSOLUTA: CAUSAS Y EFECTOS.

En la teoría general del Derecho se prevén dos tipos de invalidez: la nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta y la anulabilidad o nulidad relativa. La regla general en el Derecho privado es que los supuestos de invalidez determinan la nulidad de pleno derecho, sin embargo, en el Derecho Administración la regla general es la contraria, si un acto adolece de un vicio es de anulabilidad, estando reservados los supuestos de invalidez más graves a los supuestos tasados de nulidad.

Con carácter general, los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos vienen recogidos en el artículo 62.1 LRJAP y PAC, que pasamos a analizar.

### 2.1. Causas.

Son nulos de pleno derecho los siguientes actos:

#### **a) Que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.**

Esta causa de nulidad fue introducida, por primera vez, por la LRJAP y PAC de 1992 a partir de una doctrina constitucional (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre de 1981 y 39/1982, de 30 de junio de 1982) que consideraba nulos aquellos actos administrativos lesivos del contenido esencial de los derechos fundamentales. Debido a las dificultades que conllevaba interpretar qué era el contenido esencial de esos derechos y a las numerosas críticas doctrinales al respecto, la reforma del año 1999 suprimió la referencia al concepto jurídico indeterminado “contenido esencial”, de forma que este supuesto de nulidad sufrió una extraordinario ampliación.

Como muestra de esa dificultad interpretativa, reproducimos a continuación un extracto del Fundamento Jurídico 8º de la STC 11/1981, de 8 de abril:

*“Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de «contenido esencial», que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones*

*normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho. Muchas veces el «nomen» y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.*

*El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.*

*Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «contenido esencial» de un derecho subjetivo no son alternativos ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados, para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse. De este modo, en nuestro caso lo que habrá que decidir es la medida en que la normativa contenida en el Real Decreto-ley 17/1977 permite que las situaciones de derecho que allí se regulan puedan ser reconocidas como un derecho de huelga en el sentido que actualmente se atribuye con carácter general a esta expresión, decidiendo al mismo tiempo si con las normas en cuestión se garantiza suficientemente la debida protección de los intereses que a través del otorgamiento de un derecho de huelga se trata de satisfacer.”*

Hay que tener en cuenta que entre los derechos fundamentales y las libertades públicas (arts. 14 a 29 de la Constitución, más el derecho a la objeción de conciencia del artículo 30) se encuentra reconocido, en el artículo 24 de nuestra Constitución, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. La conexión de este derecho con la causa de nulidad de la letra a) del artículo 62.1 LRJAP y PAC podría hacer que se interpretara que es nula toda irregularidad formal que produzca indefensión, aunque la jurisprudencia restringe esta interpretación reduciéndolos a los supuestos más graves.

**b) Dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.**

Según la redacción de este párrafo, la incompetencia del órgano a la que se refiere este motivo de nulidad ha de ser patente, notoria, evidente [SSTS de 30 de octubre y 10 de noviembre de 1992 (RRJJ 1992\82623 y 1992\8664) y 14 de febrero de 2007 (RJ 2007\1648) y 11 de enero de 2008 (RJ 2008\373)] y referida bien a la materia, bien al territorio. Por lo tanto, queda excluida la incompetencia por razón de la jerarquía, que sería un vicio de anulabilidad, susceptible de convalidación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.3 LRJAP y PAC [SSTS de 27 de septiembre y 3 de octubre de 2000 (RRJ 2000\7668 y 2000\7904) y 21 de octubre de 2008 (RJ 2008\5754)].

En este sentido, sería un acto nulo la concesión de una ayuda a la transformación y comercialización de productos agrícolas otorgada por el titular de la Consejería de Educación (*ratione materia*) en vez de por el órgano competente, esto es, el titular de la Consejería de Agricultura y Pesca. Y sin embargo, sería simplemente anulable si la ayuda hubiese sido otorgada por el Director General de Agricultura Ecológica en lugar de por el titular de la Consejería de Agricultura y Pesca.

Por otra parte, también sería nulo el otorgamiento de una licencia de apertura de un negocio dada por un Alcalde con relación a un municipio distinto al que gobierna (*ratione loci*).

**c) Los que tengan un contenido imposible.**

La imposibilidad a la que se refiere este supuesto podrá ser tanto de tipo jurídico, como material o físico, una imposibilidad sobrevenida o basada en el contenido contradictorio, ambiguo o indeterminado del acto.

Por ejemplo, imaginemos un acto de un Alcalde por el que se ordena la demolición de un edificio por considerarse en estado de ruina cuando aquél ya se ha derruido, existiría una

imposibilidad física. En cambio, si cuando se dictó la orden el edificio se mantenía en pie pero durante el transcurso del tiempo que se le concede al propietario del inmueble para proceder a la demolición del mismo éste se derrumba, estaríamos ante una imposibilidad sobrevenida.

Como supuesto de imposibilidad jurídica podríamos imaginar la imposición de una sanción administrativa que implicase una privación de libertad para el presunto infractor, lo cual resulta contrario a lo dispuesto en el art. 25.3 CE.

Y por último, la jurisprudencia incluye en esta causa de nulidad los supuestos en que resulta imposible cumplir un acto administrativo porque tiene un contenido contradictorio o impreciso. Así, constituiría un caso de nulidad debido al contenido ambiguo o indeterminado del acto la notificación de una sanción administrativa en la que no se le indica expresamente al particular en qué consiste la misma, esto es, si en el pago de cierta cantidad monetaria en concepto de multa, en el cierre temporal o definitivo del establecimiento, etc.

**d) Que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.**

Hay que señalar que este motivo de nulidad se dirige, por una parte, tanto a los actos que sean constitutivos de delitos como de faltas penales y, por otra parte, a los que sean consecuencia directa de éstos.

Normalmente, estos supuestos de nulidad se reconducen a delitos tales como los de prevaricación, cohecho o malversación de caudales públicos. Así, pues, podría considerarse un supuesto de prevaricación el acto por el cual el Delegado del Gobierno de la Junta de Andalucía deniega a un empresario la autorización para celebrar un espectáculo de toros en una plaza de toros desmontable, pese a contar y haber aportado toda la documentación requerida por el artículo 15 del Decreto 143/2001, de 19 de junio, por el que se regula el régimen de autorización y funcionamiento de las plazas de toros desmontables, mientras que, a su vez, autoriza a otro empresario de la misma localidad, primo-hermano suyo, y que no cuenta con la documentación exigible, para que celebre el citado evento.

Dada la exclusividad que la jurisdicción penal tiene en la determinación de los delitos y las faltas, esta causa de nulidad sólo podrá operar una vez que haya recaído una sentencia condenatoria firme. Lo que hace que se retrase considerablemente su eventual aplicación, jugando sobre todo a través del ejercicio de la potestad de revisión de oficio una vez que haya recaído sentencia firme.

**e) Dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.**

Integra dos causas distintas de nulidad de pleno de derecho: la ausencia de procedimiento y la violación de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

La jurisprudencia considera que se ha prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [SSTS 21 de abril de 1994 (RJ 1994\3383) y 21 de octubre de 2008 (RJ 2008\5760)], cuando el acto se ha dictado faltando un requisito esencial en el procedimiento, como por ejemplo, el trámite de audiencia en un procedimiento administrativo sancionador [SSTS de 28 de febrero y 20 de marzo de 2007 (RRJJ 2007\3195 y 2007\3284)] o cuando se ha seguido un procedimiento distinto al previsto por el ordenamiento jurídico [(SSTS de 31 de enero de 1994 (RJ 1994\504) y 30 de julio de 2008 (RJ 2008\4513)].

En cuanto a la nulidad por infracción de las reglas esenciales que rigen la formación de la voluntad de los órganos colegiados, según la jurisprudencia concurre esta causa de nulidad cuando no se ha convocado a todos los miembros del órgano colegiado; no se cuente con la presencia del Presidente y del Secretario del órgano; se discuten asuntos no incluidos en el orden del día sin que sea declarada su urgencia; no se ha respetado el quórum establecido para su constitución o la mayoría exigida para aprobar un acuerdo.

**f) Actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.**

Este supuesto de nulidad de pleno derecho fue introducido *ex novo* por la LRJAP y PAC como fórmula para contrarrestar los posibles riesgos que podía causar la generalización del silencio positivo. Serán nulos los actos presuntos, es decir los casos de silencio positivo, cuando supongan la adquisición de ventajas careciendo de los requisitos esenciales para ello.

Como consta en el enunciado, esta regla no se aplica únicamente a los casos de silencio positivo, rigiendo también para las resoluciones expresas [vid. SSTS de 15 de mayo de 1997 (RJ 1997\4528) y 30 de diciembre de 2008 (RJ 2009\382)].

**g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.**

Fuera del artículo 62.1 LRJAP y PAC, el legislador puede establecer distintas causas de nulidad. Suele citarse el caso de las licencias de obras sobre zonas verdes. Precepto ya tradicional que se encuentra actualmente en el artículo 10.3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, de Suelo que establece que *“serán nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o espacios libres previstos en los instrumentos de ordenación urbanística”*.

Otros supuestos relevantes de nulidad son los que se recoge en el art. 32 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y en el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Este último precepto dispone que *“serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”*, de esta manera, el legislador sanciona con la nulidad de pleno derecho aquellas actuaciones administrativas, desgraciadamente no excepcionales, con las que se trata de impedir que se cumpla el contenido de una sentencia anulatoria de un acto administrativo.

## **2.2. Caracteres.**

Como rasgo principal de la acción para hacer valer la nulidad hay que señalar su carácter imprescriptible, lo que supone que pueda ser declarada en cualquier momento, tal y como establece el artículo 102.1 LRJAP y PAC [SSTS de 27 de mayo de 1994 (RJ 1994\4473), 1 de julio de 1995 (RJ 1995\6208), 5 de octubre de 2002 (RJ 2003\909) y 26 de junio y 2 de octubre de 2007 (RRJJ 2007\4875 y 2007\8083)].

Como consecuencia, hay que señalar que la nulidad no puede convalidarse ni subsanarse por prescripción, por el transcurso del tiempo. [FJ 6º de la STS de 11 de marzo de 1982 (Ar. 1982 \1251)].

Tampoco el consentimiento del propio administrado afectado por el acto nulo subsana el vicio (no resulta aplicable la excepción de acto consentido). La falta de impugnación del acto nulo no hace que éste resulte inatacable pudiendo, por ello, ser instada la acción de nulidad tanto de oficio como a solicitud del particular interesado en cualquier momento.

## **2.3. Efectos.**

Los efectos de la nulidad de pleno derecho son los opuestos a los de la anulabilidad.

Los efectos de la declaración de nulidad de un acto administrativo son *ex tunc* (“desde entonces”). Esto significa que se entiende que el acto fue siempre nulo, desde su origen, a pesar de que haya desplegado sus efectos desde que se dictó hasta el momento en el que ha sido declarado nulo. Vid. STS de 20 de marzo de 1990 (RJ 1990\2243).

Igualmente, los efectos de la declaración de nulidad de una disposición general, esto es, de un reglamento, son *ex tunc*. Empero, por razones de seguridad jurídica y salvaguarda de las relaciones jurídicas establecidas bajo la vigencia de la disposición general declarada nula, la Ley declara la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la misma (art. 102.4 LRJAP y PAC).

### **APARTADO 3. ANULABILIDAD: CAUSAS, CARACTERES Y EFECTOS.**

En el Derecho Administrativo se considera, en un principio, anulable aquel acto que ha sido dictado infringiendo cualquier norma del ordenamiento jurídico, tal y como dispone el artículo 63.1 LRJAP y PAC.

La regla general es, pues, que el vicio de que puede adolecer el acto es de anulabilidad, ya que la nulidad, tal y como hemos visto anteriormente, queda relegada a los supuestos más graves, tasados y enumerados en el artículo 62.1 LRJAP y PAC y en otros preceptos dispersos en diferentes leyes.

#### **3.1. Causas.**

El artículo 63 LRJAP y PAC no recoge ningún listado de causas concretas que den lugar a la anulabilidad de los actos, sino que se expresa en términos amplios: son anulables los actos que incurran en cualquier infracción o incumplimiento del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

Por desviación de poder se entiende, de acuerdo con el art. 70.2 LJCA, “*el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos a los fijados por el ordenamiento jurídico*”.

Doctrinalmente se distingue entre una desviación de poder de carácter público y otra de carácter privado. La primera tendría lugar cuando la Administración ejercita una potestad administrativa que el ordenamiento jurídico le concede, con la intención de alcanzar otro fin público que no es aquél previsto por la norma en cuestión. Por su parte, el segundo

tipo de desviación de poder tendría lugar cuando el fin que se pretende lograr resulta totalmente ajeno y contrario al previsto por el ordenamiento jurídico, pues su carácter es privado. Es más, en la mayoría de los casos, los supuestos de desviación de poder de carácter privado son reconducibles a la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.d) LRJAP y PAC, esto es, actos que sean constitutivos de una infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

Por último, hay que indicar que esta clasificación que recogen algunos autores no tiene su reflejo en el artículo 63.1 LRJAP y PAC, por consiguiente, la desviación de poder, de acuerdo con la Ley 30/1992, da lugar a un vicio de anulabilidad.

### **3.2. Caracteres.**

Como una de las principales características de la anulabilidad puede destacarse que ésta sólo puede hacerse valer dentro de los plazos fijados por el ordenamiento jurídico, esto es: por una parte, el particular afectado por el acto viciado de anulabilidad dispone de los plazos correspondientes para interponer el recurso o recursos administrativos procedentes y, posteriormente, el recurso contencioso-administrativo ante los Tribunales; y, por otra parte, la Administración autora del acto puede declararlo lesivo para el interés público en el plazo máximo de cuatro años desde que lo dictó, para que sea luego el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el que decida en último extremo sobre la existencia o no del vicio en cuestión.

En el supuesto de que el particular destinatario del acto viciado no haya solicitado la declaración de nulidad del mismo a través de la vía de recurso, ni la Administración haya iniciado en plazo el procedimiento de declaración de lesividad, se entiende, con base en el principio de seguridad jurídica, que el vicio de anulabilidad ha sido corregido o reparado por el transcurso del tiempo.

Por otra parte, hay que resaltar que, a diferencia de la nulidad, la anulabilidad puede convalidarse y subsanarse, según se recoge en el artículo 67.1 LRJAP y PAC [vid. STS de 19 de mayo de 1992 (RJ 1992\4460) y 21 de octubre de 2008 (RJ 2008\5754)].

Por ejemplo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 149/2006, de 25 de julio, por el que se aprueba en Reglamento de Viviendas Protegidas en Andalucía, la persona titular de la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de vivienda podrá autorizar a instancia de los promotores de las viviendas protegidas la ampliación del plazo de 30 meses, a contar desde la fecha de la calificación provisional, para que aquéllos puedan presentar la solicitud de calificación definitiva. En

el supuesto de que hubiera sido el Jefe de Servicio de Vivienda de la Delegación Provincial correspondiente el que hubiera acordado dicha ampliación, y no el Delegado Provincial de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda, nos encontraríamos ante un caso de incompetencia jerárquica y, por tanto, el citado Delegado podría subsanar con posterioridad el vicio de anulabilidad producido.

### **3.3. Efectos.**

Con base en la presunción de validez de los actos administrativos y en el principio de seguridad jurídica, se entiende que los efectos de la anulación son *ex nunc* (“desde ahora”), esto es, se considera que el acto está viciado de anulabilidad y deja de desplegar sus efectos desde el momento en el que aquélla ha sido declarada, bien en vía de recurso, bien tras el correspondiente procedimiento de lesividad iniciado por la Administración.

## **APARTADO 4. LAS IRREGULARIDADES NO INVALIDANTES.**

Partiendo del carácter antiformalista del Derecho Administrativo, el artículo 63.2 LRJAP y PAC establece, como regla general, que los defectos de forma no dan lugar a la anulabilidad, vid. SSTS de 29 de noviembre de 1989 (RJ 1989\8367), 21 de marzo de 1990 (RJ 1990\1934), 30 de noviembre de 1993 (RJ 1994\1230), 22 de marzo de 1994 (RJ 1994\3297), 6 de marzo de 1998 (1998\2741) y 3 de diciembre de 2008 (RJ 2009\66).

Dicha regla se ve excepcionada en los siguientes supuestos:

Por una parte, que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin (por ejemplo, un acto de delegación de competencias del titular de una Consejería de Educación en el Director General de Planificación y Centros que carezca de la correspondiente publicación en el BOJA, tal y como preceptúa el artículo 13.3 LRJAP y PAC).

Y por otra, que se dé lugar a la indefensión de los interesados (imaginemos que durante un procedimiento administrativo sancionador el órgano instructor del mismo rechaza sin motivación alguna la práctica de una prueba propuesta por el particular la cual, a juicio de éste, resulta imprescindible para la adecuada defensa de sus derechos e intereses).

## **APARTADO 5. ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS REALIZADAS FUERA DE PLAZO.**

Como regla general, según dispone el artículo 63.3 LRJAP y PAC, las actuaciones administrativas extemporáneas, esto es, las realizadas fuera del tiempo establecidas para ellas, constituyen meras irregularidades que no dan lugar a la anulabilidad del acto.

No obstante, cuando lo imponga la naturaleza del término o plazo, la actuación extemporánea será constitutiva de un vicio de anulabilidad.

Como muestra de estos dos tipos de situaciones pongamos el caso de una notificación cursada pasados quince días a partir de la fecha en que el acto fue dictado, en lugar de los diez días que establece el artículo 58.2 LRJAP y PAC. Esta actuación sería constitutiva de una mera irregularidad. En cambio, el acto de admisión de nuevos documentos por parte de una Mesa de contratación tras haberse procedido a la apertura de las proposiciones presentadas por los demás licitadores daría lugar a la anulabilidad de aquél.

Ciertamente, la actuación del funcionario causante de la demora puede decirse que resulta contraria a algunos de los principios éticos y de conducta del empleado público recogidos en los arts. 53 y 54 de la Ley 7/2007, de 7 de abril, por el que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, tales como: el actuar de conformidad con los principios de legalidad, eficacia, economía, eficiencia, el cumplir y desempeñar con diligencia con las tareas que le correspondan y el resolver dentro de plazo los procedimientos de su competencia

Por último, hay que indicar que este tipo de incumplimiento, de resolver en el tiempo que legalmente se establezca, lleva aparejada la responsabilidad del funcionario causante del retraso, e incluso de la propia Administración, en los términos que se establecen en el art. 41 LRJAP y PAC.

## **APARTADO 6. TÉCNICAS DE CONSERVACIÓN DE LA VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Partiendo de la presunción legal de validez de los actos administrativos en la que se basa el principio *favor acti*, la LRJAP y PAC establece en los artículos 64 a 67 una serie de técnicas para conservar aquélla.

En primer lugar, el art. 64 LRJAP y PAC, titulado “Transmisibilidad”, aborda mas bien la intransmisibilidad o incomunicación de un vicio, ya sea de nulidad o anulabilidad, de un acto o de parte de un acto a los sucesivos actos u otras partes del mismo que sean independientes de aquél.

En concreto, el apartado primero del citado precepto establece la no transmisión del vicio de nulidad o anulabilidad a los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero. Vid. STS de 27 de junio de 2000 (RJ 2000\5691).

Por su parte, el apartado segundo se centra en los supuestos en los que el vicio reside en parte del acto administrativo. En estos casos, no se transmite a las partes del mismo que sean independientes de la parte viciada, con la salvedad de que ésta sea de tal relevancia que sin ella el acto no hubiera sido dictado.

Como segunda técnica, el art. 65 LRJAP y PAC regula la “Conversión de actos viciados”. Al igual que ocurría con el precepto anterior, la conversión viene referida tanto a los actos que se encuentren viciados de nulidad como a los que lo estén de anulabilidad. Dichos actos, siempre que contengan los elementos constitutivos de otro acto distinto producirán los efectos de éste. De esta forma se pretende salvar a un acto de su anulación transformándolo en otro distinto.

A continuación, el art. 66 LRJAP y PAC, en línea con lo dispuesto en el párrafo primero del art. 64, regula la “Conservación de actos y trámites” por parte del órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones, siempre que el contenido de aquéllos hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción. Esta declaración es una clara manifestación más del principio de economía procesal.

Por último, el art. 67 LRJAP y PAC aborda la técnica de la “Convalidación”, consistente en corregir los vicios de un acto para darle validez. Esta técnica resulta aplicable únicamente a los actos viciados de anulabilidad ya que, recordemos, la nulidad es imprescriptible e insubsanable. La convalidación consiste, pues, en la producción de un nuevo acto administrativo cuyo propósito consiste en la subsanación de los vicios de otro anterior.

El acto de convalidación produce efectos desde la fecha en que se dicte, excepto si se trata de alguno de los supuestos de eficacia retroactiva contemplados en el art. 57.3 LRJAP y PAC

Y por último, indicar que la convalidación del acto ha de ser íntegra, de todos los elementos que lo componen, no pudiéndose producir con ella indefensión para el administrado.

## EJERCICIOS DE AUTOCOMPROBACIÓN.

Responde, explicando brevemente, en tres líneas como máximo, las siguientes cuestiones:

**Primera:** ¿Qué notas distinguen la nulidad de pleno derecho de la anulabilidad?

**Segunda:** ¿Qué efectos producen la nulidad y la anulabilidad?

**Tercera:** ¿Cómo se define la desviación de poder y a qué vicio da lugar?

**Cuarta:** ¿Cuáles son las reglas esenciales para la formación de los órganos colegiados cuyo incumplimiento darían lugar a un vicio de nulidad?

**Quinta:** ¿A qué tipo de imposibilidad con relación al contenido alude el artículo 62.1 de la Ley 30/1992?

**Sexta:** ¿En qué supuestos las meras irregularidades de tipo formal o procedimental dan lugar a un vicio de anulabilidad?

**Séptima:** ¿Puede derivar algún tipo de responsabilidad de las actuaciones extemporáneas de la Administración?

**Octava:** ¿Cuáles son las técnicas de conservación de la validez de los actos administrativos aplicables tanto a supuestos de actos nulos como actos anulables?

**Novena:** ¿Puede convalidarse parcialmente un acto administrativo?

## CONCLUSIÓN.

De acuerdo con la regla general establecida en el art. 57 LRJAP y PAC, los actos dictados por una Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo se presumen válidos desde la fecha en que se dicten. Se trata de una presunción legal de validez *iuris tantum*, que podrá ser rebatida a través de la interposición del correspondiente recurso administrativo, a través del procedimiento de revisión de oficio o en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

En el Derecho Administrativo, cuando un acto adolece de algún vicio de validez, se entiende, como regla general, que el vicio es de anulabilidad, reservándose los supuestos de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos a los vicios de validez más graves que contempla el artículo 62.1 LRJAP y PAC. De acuerdo con el citado precepto adolecen de nulidad radical los actos: que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio; los que tengan un contenido imposible; sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; hayan sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados; los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; así como cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

Como rasgo principal de la acción para hacer valer la nulidad hay que señalar su carácter imprescriptible, lo que supone que pueda ser declarada en cualquier momento, no siendo susceptible de convalidación ni subsanación por prescripción, ni tampoco mediante el consentimiento del propio administrado afectado por el acto nulo.

Los efectos de la declaración de nulidad de un acto administrativo, al igual que la de un reglamento, son *ex tunc* (“desde entonces”).

Por su parte, en el Derecho Administrativo se considera, en un principio, anulable aquel acto que ha sido dictado infringiendo cualquier norma del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Por desviación de poder se entiende el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos a los fijados por el ordenamiento jurídico.

Como características significativas de la anulabilidad puede destacarse que ésta sólo puede hacerse valer dentro de los plazos fijados por el ordenamiento jurídico y que, a diferencia de la nulidad, la anulabilidad puede convalidarse y subsanarse.

Con base en la presunción de validez de los actos administrativos y en el principio de seguridad jurídica, se entiende que los efectos de la anulación son *ex nunc* (“desde ahora”).

Como regla general, los defectos de forma no dan lugar a la anulabilidad, aunque la propia Ley establece como excepciones cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin y cuando dé lugar a la indefensión de los interesados.

Por su parte, con relación a las actuaciones administrativas extemporáneas, hay que decir que la regla general es que constituyen meras irregularidades que no dan lugar a la anulabilidad del acto. No obstante, cuando lo imponga la naturaleza del término o plazo, la actuación extemporánea será constitutiva de un vicio de anulabilidad.

Por último, y con base en la presunción legal de validez de los actos administrativos en la que se basa el principio *favor acti*, subrayar la existencia de una serie de técnicas que la LRJAP y PAC contempla en sus artículos 64 a 67 para conservar la validez del acto viciado. Son las técnicas relativas a: la intransmisibilidad o incomunicación de un vicio, ya sea de nulidad o anulabilidad, de un acto o de parte de un acto a los sucesivos actos u otras partes del mismo que sean independientes de aquél; la conversión de actos nulos o anulables en otro distinto plenamente válido; la conservación de actos y trámites por parte del órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones; y a la convalidación de los actos anulables.

## **GLOSARIO DE TÉRMINOS.**

- Validez del acto administrativo.
- Nulidad de pleno derecho o nulidad radical.
- Anulabilidad o nulidad simple.
- Irregularidades no invalidantes.
- Actuaciones extemporáneas.
- Conversión.
- Convalidación.
- Subsanación.

## BIBLIOGRAFÍA.

BELADÍEZ ROJO, Margarita, “La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación”, RAP 133 (1994), págs. 155-187.

CARAZA CRISTÍN, María del Mar, “La anulabilidad de los actos declarativos de derechos: especial referencia a la supresión de la revisión de oficio del art. 103.1 de la Ley 30/1992”, RAAP 38 (2000), págs. 325-360.

CASADO OLLERO, Gabriel, “Revisión de oficio: nulidad y anulabilidad”, en la obra colectiva *Cuestiones tributarias prácticas*, La Ley, Madrid, 1989, págs. 591-616.

CLAVERO ARÉVALO, Manuel F., “La manifiesta ilegalidad de los actos administrativos”, REVL 102 (1958), págs. 832-845.

FERNÁNDEZ PASTRANA, José M<sup>a</sup>, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas, (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 2<sup>a</sup> Edición, Civitas, Madrid, 1995.

FONT DE MORA, Pablo, “La revisión de oficio”, en la obra colectiva coordinada por Pascual SALA SÁNCHEZ, *Comentarios a la reforma del Procedimiento Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 389-436.

GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico de Derecho Administrativo*, 7<sup>a</sup> edic., Tecnos, Madrid, 2010.

- y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo, tomo I*, 14ª edic., Thomson/ Civitas, Navarra, 2008.

GARRIDO FALLA, Fernando, “Los motivos de impugnación del acto administrativo (Nulidad y anulabilidad en Derecho Administrativo)”, RAP 17 (1955), págs. 11-85.

- *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas, (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 3ªedic., Civitas, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativo \*\*\**, Eunsa, Navarra, 1997.

- y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1.992, de 26 de noviembre)*, 4ª edic., Thomson/Civitas, Madrid, 2007.

JORDANO FRAGA, Jesús, *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

MESEGUER YEBRA, Joaquín, *La declaración de lesividad de los actos administrativos anulables*, 1ª ed., Bosch, Barcelona, 2000.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *Derecho Administrativo I. Parte General*, 17ª edic., Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008.



## ÍNDICE.

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. El privilegio de la ejecutoriedad de los actos administrativos.

Apartado 2. Los principios informadores de la ejecución forzosa.

Apartado 3. El procedimiento preparatorio de la ejecución.

Apartado 4. Los medios de ejecución forzosa.

4.1. El apremio sobre el patrimonio.

4.2. La ejecución subsidiaria.

4.3. La multa coercitiva.

4.4. La compulsión sobre las personas.

Apartado 5. Especial referencia a la ejecución forzosa y al derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

La presente Lección aborda el análisis de la importantísima potestad de la que goza la Administración para poder ejecutar forzosamente los actos administrativos cuando el particular destinatario del mismo no procede a ello de forma voluntaria.

Distinguiremos conceptos, como los de ejecutividad y ejecutoriedad que, aunque íntimamente relacionados, son distintos.

El apartado segundo expone cuáles son los principios que informan la ejecución forzosa, mientras que en el apartado siguiente relaciona las reglas mínimas procedimentales que ha de respetar la Administración de forma previa a la ejecución del acto.

Llegados a este punto, se abordará el examen de cada uno de los medios de ejecución forzosa que se regulan en la LRJAP y PAC -apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva y compulsión sobre las personas-, especificando sobre qué tipo de actos procede el acudir a ellos, si su uso requiere o no una específica habilitación legal y los particularidades procedimentales.

Por último, se incluye un apartado dedicado a analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional vertida sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, derecho éste que se ve afectado en numerosos supuestos de ejecución forzosa de actos administrativos, especialmente nos referimos a los supuestos de desahucios administrativos.

## OBJETIVOS

- Exponer y justificar el principio de la ejecutoriedad de los actos administrativos.
- Conocer los principios informadores de la ejecución forzosa.
- Analizar el procedimiento administrativo preparatorio de la ejecución.
- Identificar y distinguir los distintos medios de ejecución forzosa.
- Saber en qué supuestos puede emplearse un medio de ejecución u otro.

- Conocer las principales particularidades del procedimiento de apremio sobre el patrimonio.

## **APARTADO 1. EL PRIVILEGIO DE LA EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

A diferencia de los particulares, la Administración no tiene que solicitar el auxilio de los Tribunales para ejecutar sus actos administrativos. Este privilegio forma parte del principio de autotutela de las Administraciones Públicas que rige en el Derecho Administrativo.

La LRJAP y PAC distingue entre ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos. La ejecutividad se refiere a la obligatoriedad de los actos administrativos desde el momento en que son eficaces. La ejecutoriedad supone un paso más, es la situación en que se encuentra un acto administrativo cuando ya puede ser ejecutado por la propia Administración, incluso en contra de la voluntad de su destinatario.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 95 LRJAP y PAC, para que la Administración pueda ejecutar por sí misma un acto, antes, aparte de dictarlo y notificarlo correctamente, tiene la obligación de requerir al particular para que lo pueda cumplir voluntariamente.

La ejecución forzosa no requiere la firmeza del acto administrativo, de tal forma que aunque el administrado interpusiera recurso de reposición o de alzada o hubiese procedido a su impugnación contencioso-administrativa, la Administración podría proceder a la ejecución, salvo que se haya acordado su suspensión o que lo disponga una norma.

## **APARTADO 2. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA EJECUCIÓN FORZOSA.**

El acto administrativo es un título ejecutivo en sí mismo. Su ejecución forzosa se rige por los principios de legalidad, *favor libertatis*, proporcionalidad, la menor onerosidad del medio a elegir, congruencia y respeto a los derechos fundamentales.

En los supuestos en los que sea posible el uso de varios medios de ejecución forzosa, el artículo 96.2 LRJAP y PAC establece que deberá escogerse “*el menos restrictivo de la libertad individual*”. Corresponde a la Administración valorar cuál pueda ser el medio de ejecución menos restrictivo.

Además, la elección del medio de ejecución tiene que ser proporcional, a fin de que se cumpla el contenido del acto.

En la ejecución de los actos administrativos la Administración tiene que salvaguardar los derechos fundamentales de los interesados, especialmente, la inviolabilidad del domicilio personal y familiar, tal y como analizaremos en el apartado quinto de esta lección.

### **APARTADO 3. EL PROCEDIMIENTO PREPARATORIO DE LA EJECUCIÓN.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 95 LRJAP y PAC “*Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales.*”

Para que la Administración pueda iniciar el procedimiento de ejecución forzosa se requiere, en primer lugar, de la existencia de un título ejecutivo, esto es, de un acto administrativo como título de la ejecución. Recordar que la ejecución forzosa no requiere la firmeza del acto.

En segundo lugar, es imprescindible que la Administración, a través del órgano que sea el competente en cada caso, aperciba al destinatario del acto administrativo de su intención de ejecutarlo forzosamente, de esta manera pone en conocimiento del particular las consecuencias que pueden derivarse en caso de que no cumpla voluntariamente con el contenido del acto.

Normalmente, cuando se le notifica el acto al particular se le apercibe de los efectos de su incumplimiento y de la ejecución forzosa del acto a través de un determinado procedimiento. No obstante, el apercibimiento puede también tener lugar en un momento posterior al de la notificación del acto.

Una vez elegido el medio de ejecución del acto “menos restrictivo de la libertad individual” y apercibido el particular, si éste no ejecuta voluntariamente el acto, la Administración procederá, de acuerdo con el procedimiento administrativo establecido en cada caso, a su ejecución.

Pasamos, pues, a analizar los medios de ejecución forzosa contemplados en la LRJAP y PAC y a exponer cuáles son los trámites o particularidades procedimentales más relevantes en cada caso.

## **APARTADO 4. LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA.**

La Ley 30/1992 enumera en su artículo 96 como medios de ejecución forzosa de los actos administrativos los siguientes: apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva y compulsión sobre las personas. Aunque no se cita en dicho artículo el desahucio administrativo, hemos incluido una especial referencia al mismo por entender que se trata de un medio particular de ejecución, en concreto, un subtipo de compulsión sobre las personas.

### **4.1. El apremio sobre el patrimonio.**

El apremio sobre el patrimonio se regula en el art. 97 LRJAP y PAC. Es el medio de ejecución forzosa por excelencia, en concreto, es el medio de ejecución adecuado para el cobro de deudas líquidas adquiridas por los administrados frente a la Administración y al que, a la postre, se suelen reconducir el resto de medios de ejecución (como ya se verá, la ejecución subsidiaria se traduce en una deuda líquida que se gira al administrado obligado; las multas coercitivas, caso de no pagarse, se pueden ejecutar igualmente por el apremio; y la compulsión puede traer como consecuencia la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados, lo que se acaba convirtiendo en cantidades líquidas a pagar).

Con relación al procedimiento a seguir hay que decir que el apremio se desarrolla a través de un procedimiento administrativo *ad hoc* recogido en las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva.

En concreto, el art. 97 y la D.A. 5ª LRJAP y PAC hacen una remisión a la legislación tributaria constituida, en la actualidad, por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General

Tributaria (en adelante, LGT) y el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación.

Para poder iniciar el procedimiento de apremio, se precisa de un previo acto administrativo declarativo debidamente notificado al particular (vid. SSTS de 10 de noviembre de 1986 (RJ 1986\6181), 18 de mayo de 2002 (RJ 2002\4845) y 10 de diciembre de 2002 (RJ 2003\491).

Una vez finalizado el periodo voluntario de pago de la deuda se inicia automáticamente al día siguiente el periodo ejecutivo. Iniciado el periodo ejecutivo la Administración podrá iniciar el procedimiento de apremio.

El inicio e impulso de este procedimiento en todos sus trámites es de oficio.

En concreto, el acto que inicia el procedimiento de apremio se denominada “providencia de apremio” que, de acuerdo con el art. 70.2 del Real Decreto 939/2005, ha de tener el siguiente contenido:

*“a) Nombre y apellidos o razón social o denominación completa, número de identificación fiscal y domicilio del obligado al pago.*

*b) Concepto, importe de la deuda y periodo al que corresponde.*

*c) Indicación expresa de que la deuda no ha sido satisfecha, de haber finalizado el correspondiente plazo de ingreso en periodo voluntario y del comienzo del devengo de los intereses de demora.*

*d) Liquidación del recargo del periodo ejecutivo.*

*e) Requerimiento expreso para que efectúe el pago de la deuda, incluido el recargo de apremio reducido, en el plazo al que se refiere el art. 62.5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.*

*f) Advertencia de que, en caso de no efectuar el ingreso del importe total de la deuda pendiente en dicho plazo, incluido el recargo de apremio reducido del 10 por ciento, se procederá al embargo de sus bienes o a la ejecución de las garantías existentes para el cobro de la deuda con inclusión del recargo de apremio del 20 por ciento y de los intereses de demora que se devenguen hasta la fecha de cancelación de la deuda.*

*g) Fecha de emisión de la providencia de apremio”.*

Esta providencia ha de ser objeto de notificación al obligado y en la misma han de indicarse los siguientes extremos: el lugar de ingreso de la deuda y del recargo; la repercusión de costas del procedimiento; la posibilidad de solicitar aplazamiento o fraccionamiento de pago; la indicación expresa de que la suspensión del procedimiento se producirá en los casos y condiciones previstos en la normativa vigente; y el pie de recurso, esto es, los recursos que procedan contra la providencia de apremio, órganos ante los que puedan interponerse y plazo para su interposición.

Una vez iniciado el período ejecutivo y notificada la providencia de apremio, el art. 62.5 de la Ley 58/2003 dispone que el pago de la deuda tributaria deberá efectuarse en los siguientes plazos:

a) Si la notificación de la providencia se realiza entre los días 1 y 15 de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día 20 de dicho mes o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.

b) Si la notificación de la providencia se realiza entre los días 16 y último de cada mes, desde la fecha de recepción de la notificación hasta el día cinco del mes siguiente o, si éste no fuera hábil, hasta el inmediato hábil siguiente.

Las cantidades adeudadas devengarán interés de demora desde el inicio del periodo ejecutivo hasta la fecha de su ingreso. No obstante, cuando sin mediar suspensión, aplazamiento o fraccionamiento una deuda se satisfaga totalmente antes de que concluya el plazo establecido en el art. 62.5 LGT, para el pago de las deudas apremiadas, no se exigirán los intereses de demora devengados desde el inicio del periodo ejecutivo.

En cuanto a una eventual impugnación de la providencia de apremio hay que subrayar que de conformidad con lo dispuesto en el art. 167.3 LGT sólo son admisibles los siguientes motivos de oposición: extinción total de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago; solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en período voluntario y otras causas de suspensión del procedimiento de recaudación; falta de notificación de la liquidación; anulación de la liquidación; y error u omisión en el contenido de la providencia de apremio que impida la identificación del deudor o de la deuda apremiada [vid. SSTS de 27 de marzo de 1997 (RJ 1997\2064) y 20 de octubre de 1997 (RJ 1997\7145)].

Como principales efectos de la iniciación del procedimiento de apremio podemos destacar que la Administración podrá ejercitar sus potestades para el cobro de la deuda

pendiente, principalmente a través de la ejecución de las garantías y la práctica de embargos.

Con respecto a la ejecución de las garantías, el art. 168 LGT dispone que si la deuda tributaria estuviera garantizada se procederá en primer lugar a ejecutar la garantía a través del procedimiento administrativo de apremio. No obstante, la Administración podrá optar por el embargo y enajenación de otros bienes o derechos con anterioridad a la ejecución de la garantía cuando ésta no sea proporcionada a la deuda garantizada o cuando el obligado lo solicite, señalando bienes suficientes al efecto. En estos casos, la garantía prestada quedará sin efecto en la parte asegurada por los embargos.

Por su parte, el art. 169 LGT regula cómo ha de proceder la Administración, conforme al principio de proporcionalidad, para practicar el embargo de los bienes y derechos del obligado en cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda no ingresada, los intereses que se hayan devengado o se devenguen hasta la fecha del ingreso, los recargos del período ejecutivo y las costas del procedimiento de apremio.

Si la Administración y el obligado tributario no hubieran acordado otro orden diferente, se embargarán los bienes del obligado teniendo en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el obligado. Si los criterios así establecidos fueran de imposible o muy difícil aplicación, el apartado 2 del art. 169 LGT establece el siguiente orden de embargo de los bienes:

- 1º. Dinero efectivo o en cuentas abiertas en entidades de crédito.
- 2º. Créditos, efectos, valores y derechos realizables en el acto o a corto plazo.
- 3º. Sueldos, salarios y pensiones.
- 4º. Bienes inmuebles.
- 5º. Intereses, rentas y frutos de toda especie.
- 6º. Establecimientos mercantiles o industriales.
- 7º. Metales preciosos, piedras finas, joyería, orfebrería y antigüedades.
- 8º. Bienes muebles y semovientes.
- 9º. Y créditos, efectos, valores y derechos realizables a largo plazo.

Los bienes embargados se enajenarán mediante subasta, concurso o adjudicación directa, de acuerdo con los casos y condiciones establecidas reglamentariamente.

Para concluir con este procedimiento, hay que indicar que el mismo puede terminar, según dispone el art. 173 LGT, con el pago de la cantidad debida a que se refiere el art. 169.1 LGT, con el acuerdo que declare el crédito total o parcialmente incobrable, una vez declarados fallidos todos los obligados al pago, o con el acuerdo de haber quedado extinguida la deuda por cualquier otra causa. En los casos en que se haya declarado el crédito incobrable, el procedimiento de apremio se reanudará dentro del plazo de prescripción, cuando se tenga conocimiento de la solvencia de algún obligado al pago.

#### **4.2. La ejecución subsidiaria.**

El art. 98 LRJAP y PAC regula la ejecución subsidiaria. Se trata de un medio de ejecución que permite a la Administración ejecutar por sí misma, directa o indirectamente el contenido del acto al que estaba obligado el administrado, que no lo hace voluntariamente, y a su costa.

La ejecución subsidiaria procede para ejecutar actos no personalísimos de hacer, que pueda realizar cualquier persona distinta de la obligada a ello, es decir, en relación con obligaciones o prestaciones fungibles.

El particular incumplidor deberá correr con los gastos de la ejecución subsidiaria, cantidad a la que habría que sumarle el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del acto administrativo (art. 98.3 LRJAP y PAC).

Estos gastos se pueden liquidar provisionalmente antes de realizar la ejecución subsidiaria, si la Administración entendiese que es necesaria para poder financiarla, a reserva de la liquidación definitiva (art. 98.4 LRJAP y PAC).

Sobre la determinación del importe de los gastos que acarree el empleo de este medio de ejecución, vid. SSTS de 17 de abril de 1989 (RJ 1989\3115) y de 27 de septiembre de 1989 (RJ 1989\10448).

Por último, apuntar que la ejecución subsidiaria carece de un régimen detallado, bastando para su empleo con la autorización genérica contenida en la LRJAP y PAC (vid. SSTS de 22 de abril de 2002 (RJ 2002\4404) y de 8 de julio de 2003).

#### **4.3. La multa coercitiva.**

Las multas coercitivas se regulan en el art. 99 LRJAP y PAC y consisten en la imposición reiterada del pago de cantidades económicas para modificar la voluntad del interesado y que acabe ejecutando él mismo el acto administrativo.

De acuerdo con el citado precepto, las multas coercitivas son un medio para ejecutar:

- a) Actos personalísimos en los que no procede la compulsión directa, es decir, actos personalísimos de hacer.
- b) Actos personalísimos en los que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara conveniente.
- c) Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

Pese al nombre, hay que subrayar que las multas coercitivas no son sanciones administrativas, dado que no son el resultado del ejercicio de la potestad sancionadora. Con ellas lo que la Administración persigue es persuadir a su destinatario para que ejecute el acto voluntariamente. Es más, el artículo 99.2 LRJAP y PAC las considera expresamente independientes y compatibles con las sanciones que puedan imponerse al administrado incumplidor.

Para la imposición de multas coercitivas no basta con la genérica previsión de la LRJAP y PAC. Se exige además que venga prevista en una Ley sectorial, donde cada vez son más frecuente (art. 33.2 de la Ley de Costas, de 28 de julio de 1988, art. 26 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, de 29 de julio de 1988, etc.).

En esta autorización legal se deberá establecer: los supuestos en que procede; el órgano que pueda imponerlas; el tiempo que ha de transcurrir para que se puedan imponer; plazos o periodicidad; la cuantía máxima posible de la multa y las condiciones a que deben someterse.

Para terminar, como muestra del establecimiento de este tipo de multas coercitivas, transcribimos el art. 12 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, que dice así:

*“La Consejería competente en materia de agua podrá imponer multas coercitivas a las comunidades de usuarios, en caso de incumplimiento por éstas de las Resoluciones definitivas en vía administrativa que dicte aquella en el ejercicio de sus competencias, previo apercibimiento y concesión de un plazo para alegaciones. Las multas coercitivas, con un mínimo de 150,25 euros y un máximo de 1.502,25 euros, podrán reiterarse en períodos de un mes, hasta el cumplimiento íntegro de la resolución administrativa. El importe de dichas multas podrá ser exigido por vía de apremio.”*

#### 4.4. La compulsión sobre las personas.

Es el medio de ejecución forzosa más lesivo de la libertad individual porque consiste, en esencia, en que la Administración, a través de las fuerzas de seguridad de las que dispone, obliga físicamente al administrado a soportar la realización del acto administrativo.

Sirve para ejecutar actos administrativos que imponen una obligación personalísima de no hacer o soportar, es decir, una obligación que sólo el administrado destinatario del acto puede realizar como, por ejemplo, permitir la entrada al domicilio para proceder al embargo de unos bienes.

Si el acto a cumplir fuera personalísimo de hacer, no cabría la compulsión, sino el empleo de multas coercitivas, cuando una Ley lo permita. Si no hubiese Ley que las permitiera, o aún así tampoco se hubiese ejecutado la misma, la única posibilidad de ejecutar el acto es transformando la obligación personalísima de hacer en una deuda pecuniaria del obligado, consistente en los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, que sería ejecutable por la vía del apremio sobre el patrimonio (art. 100.2 LRJAP y PAC).

Debido a las especiales características de este medio de ejecución, que pueden implicar el empleo de la fuerza física, se exige una habilitación legal previa que expresamente lo autorice y que se dé el *“debido respeto a la dignidad de la persona y a los derechos que la Constitución reconoce”*.

Para concluir, aludiremos a la figura del “desahucio administrativo” como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos que, aunque no se halle citado expresamente en la Ley 30/1992, podemos incardinarlo dentro de la compulsión sobre las personas.

A través del desahucio administrativo la Administración Pública procede al lanzamiento o desalojo de personas que ocupan un bien, básicamente fincas o inmuebles, sin título o con algún título en los supuestos que en cada caso describa la ley, una vez que la propia Administración resuelve la ineptitud del mismo para el mantenimiento de la utilización del bien. El desahucio lo realiza la propia Administración sin tener que acudir a los Tribunales, como una aplicación más del principio de autotutela administrativa, salvo que se precise la entrada en domicilio, en cuyo caso sí habrá de contar con la oportuna autorización judicial.

A título de ejemplo vid. la regulación que del desahucio administrativo en materia de vivienda protegida hacen los artículos 15 y 16 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo de Andalucía.

En concreto, en el artículo 15 dispone que procederá el desahucio administrativo contra las personas beneficiarias, arrendatarias u ocupantes de las viviendas protegidas, o de sus zonas comunes, locales y edificaciones complementarias, que sean de titularidad pública cuando concurra alguna de las siguientes causas: la falta de pago de las rentas pactadas en el contrato de arrendamiento o de las cantidades a que esté obligada la persona adjudicataria en el acceso diferido a la propiedad, así como de las cantidades que sean exigibles por servicios, gastos comunes o cualesquiera otras establecidas en la legislación vigente; haber sido sancionado mediante resolución firme por infracción grave o muy grave de las tipificadas en la presente Ley; no destinar la vivienda a domicilio habitual y permanente sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa; la cesión total o parcial de la vivienda, local o edificación bajo cualquier título; destinar la vivienda, local o edificación complementaria a un uso indebido o no autorizado; ocupar una vivienda o sus zonas comunes, locales o edificación complementaria sin título legal para ello.

Por su parte, el art. 16 contempla el procedimiento administrativo para llevar a cabo este tipo de desahucio, distinguiendo, en realidad, entre dos procedimientos, según el desahucio se base en la falta de pago de las rentas pactadas, o en alguna de las restantes causas.

## **APARTADO 5. ESPECIAL REFERENCIA A LA EJECUCIÓN FORZOSA Y AL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.**

En la ejecución de los actos administrativos la Administración tiene que salvaguardar los derechos fundamentales de los interesados, especialmente la inviolabilidad del domicilio personal y familiar. Ciertamente, se ha positivizado en el art. 96.3 LRJAP y PAC una exigencia que venía funcionando en la práctica.

Nuestra Constitución exige una previa autorización judicial o concurrencia de flagrante delito para que se pueda admitir la entrada en domicilio en contra del consentimiento de su titular (art. 18.2 CE). Esta garantía también protege a los ciudadanos cuando es la

Administración la que necesita entrar en el domicilio de un particular para ejecutar un acto administrativo, como se encargó de aclarar la STC 22/1984, de 17 de febrero.

Hay que destacar que el Tribunal Constitucional ha ampliado esta garantía también a las personas jurídicas en aquella parte de sus instalaciones que pueden ser asimilables al domicilio de una persona.

En la actualidad, esta autorización a la Administración para entrar en el domicilio de un ciudadano corresponde a los Juzgados de lo contencioso-administrativo (art. 8.6 LJCA). El Juez de lo contencioso-administrativo debe limitarse a constatar que el obligado ha conocido el acto que se pretende ejecutar mediante su notificación, que, asimismo, ha dispuesto del tiempo necesario para su cumplimiento voluntario y, finalmente, que la entrada en su domicilio es proporcional el medio de ejecución elegido.

Con relación al concepto constitucional de domicilio, el TC ha ido ofreciendo en numerosas sentencias cuáles son los rasgos y caracteres que lo identifican, así, entre otras, en las SSTC 22/1984, de 17 de febrero, 160/1991, de 18 de julio y 209/2007, de 24 de septiembre. En concreto, dice el FJ 6º de la STC 10/2002, de 17 de enero:

*“La Constitución no ofrece una definición expresa del domicilio como objeto de protección del art. 18.2 CE. Sin embargo, este Tribunal ha ido perfilando una noción de domicilio de la persona física cuyo rasgo esencial reside en constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el desarrollo de la vida privada. Este rasgo, que ha sido señalado de forma expresa en Sentencias recientes (SSTC 94/1999, de 31 de mayo, F. 4; 283/2000, de 27 de noviembre, F. 2), se encuentra asimismo comprendido en las declaraciones generales efectuadas por este Tribunal sobre la conexión entre el derecho a la inviolabilidad domiciliaria y el derecho a la intimidad personal y familiar, así como en la delimitación negativa que hemos realizado de las características del espacio que ha de considerarse domicilio y de la individualización de espacios que no pueden calificarse de tal a efectos constitucionales.*

*Con carácter general, como acabamos de recordar, hemos declarado que «el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella» (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, F. 5;*

137/1985, de 17 de octubre, F. 2; 69/1999, de 26 de abril, F. 2; 94/1999, de 31 de mayo, F. 5; 119/2001, de 24 de mayo, FF. 5 y 6).

A esta genérica definición hemos añadido una doble consecuencia para el concepto constitucional de domicilio, extraída del carácter instrumental que la protección de la inviolabilidad domiciliaria presenta en la Constitución respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, y deducida también del nexo indisoluble que une ambos derechos: en primer término, que «la idea de domicilio que utiliza el art. 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado y en especial en el art. 40 del Código Civil como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones»; en segundo lugar, que el concepto constitucional de domicilio tiene «mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo» (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, F. 2; 94/1999, de 31 de mayo, F. 5), y no «admite concepciones reduccionistas [... como las] que lo equiparan al concepto jurídico-penal de morada habitual o habitación» (STC 94/1999, de 31 de mayo, F. 5).

En una delimitación negativa de las características que ha de tener cualquier espacio para ser considerado domicilio hemos afirmado que ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido. Y, en sentido inverso, que tampoco la falta de habitualidad en el uso o disfrute impide en todo caso la calificación del espacio como domicilio. Así, hemos declarado que no todo «recinto cerrado merece la consideración de domicilio a efectos constitucionales», y que, en particular, la garantía constitucional de su inviolabilidad no es extensible a «aquellos lugares cerrados que, por su afectación -como ocurre con los almacenes, las fábricas, las oficinas y los locales comerciales (ATC 171/1989, F.J. 2)-, tengan un destino o sirvan a cometidos incompatibles con la idea de privacidad» (STC 228/1997, de 16 de diciembre, F. 7). Igualmente, hemos señalado, que «no todo local sobre cuyo acceso posee poder de disposición su titular debe ser considerado como domicilio a los fines de la protección que el art. 18.2 garantiza», pues «la razón que impide esta extensión es que el derecho fundamental aquí considerado no puede confundirse con la protección de la propiedad de los inmuebles ni de otras titularidades reales u

*obligacionales relativas a dichos bienes que puedan otorgar una facultad de exclusión de los terceros» (STC 69/1999, de 26 de abril, F. 2). Y, finalmente, hemos advertido sobre la irrelevancia a efectos constitucionales de la intensidad, periodicidad o habitualidad del uso privado del espacio si, a partir de otros datos como su situación, destino natural, configuración física, u objetos en él hallados, puede inferirse el efectivo desarrollo de vida privada en el mismo (STC 94/1999, de 31 de mayo, F. 5; en sentido similar sobre la irrelevancia de la falta de periodicidad, STEDH 24 de noviembre de 1986, caso Guillow c. Reino Unido).*

*En aplicación de esta genérica doctrina, hemos entendido en concreto que una vivienda es domicilio aun cuando en el momento del registro no esté habitada (STC 94/1999, de 31 de mayo, F. 5), y, sin embargo, no hemos considerado domicilio los locales destinados a almacén de mercancías (STC 228/1997, de 16 de diciembre, F. 7), un bar y un almacén (STC 283/2000, de 27 de noviembre, F. 2), unas oficinas de una empresa (ATC 171/1989, de 3 de abril), los locales abiertos al público o de negocios (ATC 58/1992, de 2 de marzo), o los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares a los que el art. 87.2 LOPJ extiende la necesidad de autorización judicial para su entrada y registro (STC 76/1992, de 14 de mayo, F.J. 3 b).”*

Por último, apuntar en relación con el contenido de la resolución judicial que autorice la entrada y registro en un domicilio, que el TC lo ha ido perfilando a través de numerosas sentencias, entre otras, las SSTC 239/1999, de 20 de diciembre (FJ 4), 136/2000, de 29 de mayo (FJ 4); 14/2001, de 29 de enero (FJ 8) y 56/2003, de 24 de marzo (FJ 4º). De esa doctrina se desprende como requisito esencial el que la resolución esté suficientemente motivada, esto es, debe expresar con detalle el juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo. El órgano judicial deberá precisar con detalle las circunstancias espaciales (ubicación del domicilio) y temporales (momento y plazo) de la entrada y registro, y de ser posible también las personales (titular u ocupantes del domicilio en cuestión).

Dicha resolución judicial autorizando la entrada en el domicilio habrá de insertarse en el procedimiento administrativo de ejecución forzosa.

## EJERCICIOS DE AUTOCOMPROBACIÓN.

Responde, explicando brevemente, en tres líneas como máximo, las siguientes cuestiones:

**Primera:** ¿En qué se distingue la ejecutividad de la ejecutoriedad de los actos administrativos?

**Segunda:** ¿Cuáles son los principios que informan la ejecución forzosa de los actos administrativos?

**Tercera:** ¿Qué medios de ejecución forzosa exigen una previa habilitación legal específica para su ejercicio?

**Cuarta:** ¿Qué acto es el que inicia el procedimiento de apremio y cuál es su contenido?

**Quinta:** ¿Sobre qué tipo de actos procede la ejecución subsidiaria como medio de ejecución forzosa?

**Sexta:** ¿Puede considerarse la multa coercitiva un tipo de sanción administrativa?

**Séptima:** ¿En qué consiste el desahucio administrativo?

**Octava:** ¿Cuál es el concepto de domicilio según la doctrina del Tribunal Constitucional?

**Novena:** ¿Qué requisitos se exigen a la resolución judicial que autorice la entrada en un domicilio?

## CONCLUSIÓN.

La LRJAP y PAC reconoce a la Administración Pública la potestad de ejecución forzosa de los actos administrativos. Este privilegio forma parte del principio de autotutela de la Administración que rige en el Derecho Administrativo.

El acto administrativo es un título ejecutivo en sí mismo. Su ejecución forzosa se rige por los principios de legalidad, *favor libertatis*, proporcionalidad, la menor onerosidad del medio a elegir, congruencia y respeto a los derechos fundamentales.

Con relación al procedimiento que la Administración ha de seguir para ejecutar forzosamente los actos administrativos la Ley impone una serie de reglas, así, en primer lugar, se requiere de la existencia de un título ejecutivo, esto es, de un acto administrativo como título de la ejecución, sin que se imponga que éste haya de ser firme, y en segundo lugar, es imprescindible que la Administración, a través del órgano que sea el competente en cada caso, aperciba al destinatario del acto administrativo de su intención de ejecutarlo forzosamente.

Como medios de ejecución forzosa de los actos administrativos la LRJAP y PAC contempla: el apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas.

El apremio sobre el patrimonio es el medio de ejecución forzosa por excelencia, mediante el que se procede al cobro de deudas líquidas adquiridas por los administrados frente a la Administración.

El procedimiento administrativo a través del cual se articula el apremio es el regulado en la Ley General Tributaria y el Reglamento General de Recaudación para el cobro de las deudas en vía ejecutiva.

El acto que inicia el procedimiento de apremio se denominada “providencia de apremio”, la cual ha de ser objeto de notificación al obligado. Dicha providencia sólo será impugnabile con base en una serie de motivos tasados legalmente.

Como principales efectos de la iniciación del procedimiento de apremio podemos destacar que la Administración podrá ejercitar sus potestades para el cobro de la deuda pendiente, principalmente a través de la ejecución de las garantías y la práctica de embargos. El embargo de los bienes y derechos del obligado se hace en cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda no ingresada, los intereses que se hayan devengado o se devenguen hasta la fecha del ingreso, y los correspondientes recargos. Los bienes embargados se enajenarán mediante subasta, concurso o adjudicación directa.

Por su parte, la ejecución subsidiaria procede para ejecutar actos no personalísimos de hacer, que pueda realizar cualquier persona distinta de la obligada a ello, es decir, en relación con obligaciones o prestaciones fungibles.

Respecto de las multas coercitivas hay que retener que consisten en la imposición reiterada del pago de cantidades económicas para modificar la voluntad del interesado y que acabe ejecutando él mismo el acto administrativo y que su naturaleza jurídica no es sancionadora. Las multas coercitivas proceden para ejecutar actos personalísimos en los que no procede la compulsión directa, actos personalísimos en los que, procediendo la compulsión, la Administración no la estimara conveniente y actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.

Para la imposición de multas coercitivas no basta con la genérica previsión de la LRJAP y PAC, exigiéndose una previsión legal específica.

En cuanto al último medio de ejecución forzosa que cita la LRJAP y PAC, esto es, la compulsión sobre las personas, hay que decir que es el medio de ejecución forzosa más lesivo de la libertad individual puesto que consiste, en esencia, en que la Administración, a través de las fuerzas de seguridad de las que dispone, obliga físicamente al administrado a soportar la realización del acto administrativo, por ello que también requiera una específica habilitación legal para su ejercicio.

Para concluir, y aunque la LRJAP y PAC no aluda expresamente a él, hemos de incluir la figura del desahucio administrativo como un medio de ejecución forzosa de los actos administrativos, íntimamente relacionado con la compulsión sobre las personas. A través de él la Administración procede al lanzamiento o desalojo de personas que ocupan un bien, sin título o con algún título en los supuestos que en cada caso describa la ley, una

vez que la propia Administración resuelve la ineptitud del mismo para el mantenimiento de la utilización del bien.

En muchos de estos casos, la ejecución del acto administrativo requiere de la entrada de la Administración en el domicilio del interesado. En tales casos, si la Administración no cuenta con el consentimiento del ciudadano, tendrá que obtener la oportuna autorización del Juzgado de lo contencioso-administrativo.

## **GLOSARIO DE TÉRMINOS.**

- Ejecutividad.
- Ejecutoriedad de los actos administrativos.
- Ejecución forzosa.
- Apremio sobre el patrimonio.
- Providencia de apremio.
- Ejecución subsidiaria.
- Multa coercitiva.
- Compulsión sobre las personas.
- Desahucio administrativo.
- Inviolabilidad del domicilio.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

AA.VV., *Comentarios a la reforma del Proceso Administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, obra coordinada por Pascual SALA SÁNCHEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José M<sup>a</sup>, "Ejecución forzosa de los actos de la Administración pública y autorización judicial para la entrada en el domicilio", *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 386 (1999).

- AYUSO RUIZ-TOLEDO, “Eficacia de los actos administrativos: suspensión y ejecución”, en *Estudio de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, CDJ II, 1994.
- BARCELONA LLOP, Javier, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Servicio de Publicaciones de la *Universidad de Cantabria*, 1995.
- COBO OLVERA, Tomás, “La potestad de desahucio administrativo de las entidades locales”, *Actualidad Administrativa* núm. 44 (1992), págs. 517-530.
- GAMERO CASADO, Eduardo, *Derecho Administrativo para el ECTS. Materiales docentes adaptados al proceso de Bolonia*, 1ª edic., Portal Derecho, S.A, Iustel, 2008.
- y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico de Derecho Administrativo*, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 2010.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 14ª edic., Thomson/ Civitas, Navarra, 2008.
- GARRIDO FALLA, Fernando, y FERNÁNDEZ PASTRANA, José Mª, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas, (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 3ª edic., Civitas, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1.992, de 26 de noviembre)*, 4ª edic., Thomson/Civitas, Madrid, 2007.
- y GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992*, Civitas, Madrid, 1999.
- LAFUENTE BENACHES, “Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio (A propósito de la STC 160/1991, de 18 de julio)”, *REDA* núm. 73 (1992).
- LÓPEZ RAMÓN, F., “Inviolabilidad del domicilio y autotutela administrativa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en la obra colectiva *De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Zaragoza, 1985.
- NIETO GARCÍA, Alejandro, “Actos administrativos cuya ejecución precisa de una entrada domiciliaria”, *RAP* núm. 112 (1997), págs. 7-60.

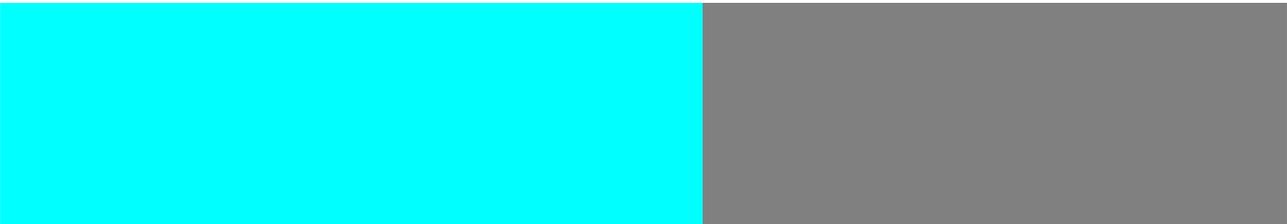
PARADA VÁZQUEZ, José Ramón, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993.

- y *Derecho Administrativo I. Parte General*, 17ª edic., Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008.

PONT MESTRES, Magín, “Potestad exorbitante de ejecución forzosa de la Administración y el embargo masivo de cuentas corrientes”, *Revista Técnica Tributaria* núm. 21 (1993).

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 4ª edic., Tecnos, Madrid, 2008.

SAINZ MORENO, Fernando, “Sobre la ejecución “en línea directa de continuación del acto” y otros principios de la coacción administrativa”, *REDA* núm. 13 (1977).


## ÍNDICE GENERAL

**Esquema de contenidos.**

**Introducción.**

**Objetivos.**

**Lección 1. Los recursos administrativos.**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Concepto, naturaleza jurídica y fundamento del sistema español de recursos administrativos.

Apartado 2. El procedimiento en vía de recurso.

2.1. La interposición del recurso.

2.2. Los efectos de la interposición: la suspensión del acto impugnado.

2.3. La fase de instrucción: en especial, los trámites de audiencia a los interesados y la prueba.

2.4. La resolución y sus efectos.

Apartado 3. Las clases de recursos administrativos y su regulación actual.

3.1. El recurso de alzada.

3.2. El recurso de reposición.

3.3. El recurso extraordinario de revisión.

Apartado 4. Procedimientos alternativos de impugnación de los actos administrativos.

Apartado 5. El recurso indirecto contra los reglamentos en vía administrativa.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## **Lección 2. Las reclamaciones previas a la vía civil y a la vía laboral.**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Concepto, naturaleza jurídica y fundamento.

Apartado 2. Régimen jurídico y efectos de las reclamaciones previas a las vías civil y laboral.

2.1. Disposiciones comunes.

2.1.1. Ámbito subjetivo de aplicación.

2.1.2. Ámbito material de aplicación.

2.1.3. Normas de tramitación.

2.1.4. Efectos.

2.2. Reclamación previa a la vía judicial civil.

2.3. Reclamación previa a la vía judicial laboral.

2.4. Especial referencia a las reclamaciones en materia de Seguridad Social.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

### **Lección 3. La revisión de oficio.**

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. La revisión de oficio de los actos nulos.

1.1. Actos objeto de revisión de oficio ex artículo 102 LRJAP y PAC.

1.2. El procedimiento.

1.2.1. Iniciación.

1.2.2. Órgano competente.

1.2.3. Trámite de inadmisión.

1.2.4. Trámite de audiencia.

1.2.5. Informe jurídico.

1.2.6. Dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico homólogo.

1.2.7. Resolución del procedimiento.

1.2.8. Recurribilidad de la resolución.

Apartado 2. Referencia a la revisión de oficio de las disposiciones administrativas generales.

Apartado 3. La declaración de lesividad de los actos anulables.

3.1. Actos objeto de declaración de lesividad ex artículo 103 LRJAP y PAC.

3.2. El procedimiento.

3.2.1. Iniciación.

3.2.2. Órgano competente.

3.2.3. Trámite de audiencia.

3.2.4. Informe jurídico.

3.2.5. Plazo para dictar la declaración de lesividad.

3.2.6. Resolución.

3.2.7. Recurribilidad de la declaración de lesividad.

Apartado 4. La revocación de los actos administrativos.

Apartado 5. La rectificación de errores aritméticos, materiales o de hecho.

Apartado 6. Límites a la potestad de revisión de oficio.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

### **1. Los recursos administrativos.**

Apartado 1. Fundamentación del sistema español de recursos administrativos.

Apartado 2. El procedimiento en vía de recurso.

2.1. La interposición del recurso.

2.2. Los efectos de la interposición: la suspensión del acto impugnado.

2.3. La fase de instrucción: en especial, los trámites de audiencia a los interesados y la prueba.

2.4. La resolución y sus efectos.

Apartado 3. Las clases de recursos administrativos y su regulación actual.

3.1. El recurso de alzada.

3.1.1. Naturaleza.

3.1.2. Ámbito.

3.1.3. Competencia.

3.1.4. Plazos.

3.2. El recurso de reposición.

3.2.1. Naturaleza.

3.2.2. Ámbito.

3.2.3. Competencia.

3.2.4. Plazos.

3.3. El recurso extraordinario de revisión.

3.3.1. Naturaleza.

3.3.2. Ámbito.

3.3.3. Competencia.

#### 3.3.4. Plazos.

Apartado 4. Procedimientos alternativos de impugnación de los actos administrativos.

Apartado 5. El recurso indirecto contra los reglamentos en vía administrativa.

## **2. Las reclamaciones previas a la vía civil y a la vía laboral.**

Apartado 1. Concepto, naturaleza jurídica y fundamento.

Apartado 2. Régimen jurídico y efectos de las reclamaciones previas a las vías civil y laboral.

2.1. Disposiciones comunes.

2.1.1. Ámbito subjetivo de aplicación.

2.1.2. Ámbito material de aplicación.

2.1.3. Normas de tramitación.

2.1.4. Efectos.

2.2. Reclamación previa a la vía judicial civil.

2.3. Reclamación previa a la vía judicial laboral.

2.4. Especial referencia a las reclamaciones en materia de Seguridad Social.

## **3. La revisión de oficio.**

Apartado 1. La revisión de oficio de los actos nulos.

1.1. Actos objeto de revisión de oficio ex artículo 102 LRJAP y PAC.

1.2. El procedimiento.

1.2.1. Iniciación.

1.2.2. Órgano competente.

1.2.3. Trámite de inadmisión.

1.2.4. Trámite de audiencia.

1.2.5. Informe jurídico.

1.2.6. Dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico homólogo.

1.2.7. Resolución del procedimiento.

1.2.8. Recurribilidad de la resolución.

Apartado 2. Referencia a la revisión de oficio de las disposiciones administrativas generales.

Apartado 3. La declaración de lesividad de los actos anulables.

3.1. Actos objeto de declaración de lesividad ex artículo 103 LRJAP y PAC.

3.2. El procedimiento.

3.2.1. Iniciación.

3.2.2. Órgano competente.

3.2.3. Trámite de audiencia.

3.2.4. Informe jurídico.

3.2.5. Plazo para dictar la declaración de lesividad.

3.2.6. Resolución.

3.2.7. Recurribilidad de la declaración de lesividad.

Apartado 4. La revocación de los actos administrativos.

Apartado 5. La rectificación de errores aritméticos, materiales o de hecho.

Apartado 6. Límites a la potestad de revisión de oficio.

## INTRODUCCIÓN

En esta tercera Unidad Didáctica, bajo el título de “Los recursos administrativos y la revisión de oficio”, afrontamos el estudio del sistema de recursos administrativos vigente en nuestro ordenamiento jurídico y de las potestades administrativas de que goza la Administración Pública para poder revisar sus actos sin necesidad de acudir a los Tribunales.

La primera de las tres Lecciones que integran la Unidad expone cuál es el fundamento del sistema español de recursos administrativos, las fases y principales trámites que se desarrollan en el procedimiento en vía de recurso para, a continuación, abordar el régimen de cada uno de los recursos administrativos, ordinarios y extraordinario, que se contiene en la Ley 30/1992.

Con el fin de distinguir con mayor claridad la figura de los recursos administrativos que se regulan en el Capítulo II del Título VII de la Ley de las reclamaciones administrativas previas al ejercicio de acciones contra la Administración en la vía civil o laboral, reguladas en el Título VIII de la Ley, hemos dedicado la Lección segunda de esta Unidad a describir cuál es el concepto, naturaleza y fundamento de las mismas y su ámbito de aplicación, tanto desde un punto de vista subjetivo como material, para, por último, profundizar en las normas que de forma particular son aplicables cuando se trata de una reclamación administrativa previa a la vía civil, o de una reclamación administrativa previa a la vía laboral o en el ámbito de la Seguridad Social.

Finalmente, la Lección tercera se dedica a la revisión de oficio de los actos administrativos. Bajo este título se estudian distintos procedimientos, así: en primer lugar, el denominado procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho que, pese a su nombre, también puede ser iniciado a instancia del particular; en segundo lugar, el procedimiento para la declaración de lesividad de los actos anulables favorables; y en tercer y cuarto lugar, los procedimientos de revocación de los actos desfavorables o de gravamen y el de rectificación de errores materiales, aritméticos o de hecho. Los procedimientos explicitados serán analizados no únicamente desde una interpretación literal de los preceptos legales, sino a la luz de la doctrina

de los Tribunales y de los órganos consultivos, tan importante en esta materia. Y por último, se cierra esta Lección con una cita de los límites a la potestad de revisión de oficio fijados por la Ley 30/1992 y que el operador jurídico ha de conocer y poner en práctica cuando se den los presupuestos de hecho correspondientes.

## OBJETIVOS

- Conocer y distinguir las distintas clases de recursos administrativos.
- Exponer el procedimiento en vía de recurso administrativo.
- Analizar el régimen jurídico aplicable a los recursos administrativos de alzada, de reposición y extraordinario de revisión.
- Conocer y analizar el régimen de las reclamaciones administrativas previas a la vía civil y laboral.
- Distinguir la vía de recurso administrativa de la potestad de revisión de oficio de los actos administrativos.
- Conocer y analizar los procedimientos existentes de revisión de oficio de los actos administrativos.
- Relacionar los procedimientos de revisión de oficio con los distintos vicios de invalidez de los actos administrativos.
- Examinar los distintos procedimientos de revisión de oficio regulados en la Ley y conocer sus trámites fundamentales.
- Indicar y justificar la existencia de unos límites legales al ejercicio de la potestad administrativa de revisión de oficio de los actos administrativos.



## ÍNDICE

---

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Fundamentación del sistema español de recursos administrativos.

Apartado 2. El procedimiento en vía de recurso.

2.1. La interposición del recurso.

2.2. Los efectos de la interposición: la suspensión del acto impugnado.

2.3. La fase de instrucción: en especial, los trámites de audiencia a los interesados y la prueba.

2.4. La resolución y sus efectos.

Apartado 3. Las clases de recursos administrativos y su regulación actual.

3.1. El recurso de alzada.

3.1.1. Naturaleza.

3.1.2. Ámbito.

3.1.3. Competencia.

3.1.4. Plazos.

3.2. El recurso de reposición.

3.2.1. Naturaleza.

3.2.2. Ámbito.

3.2.3. Competencia.

3.2.4. Plazos.

3.3. El recurso extraordinario de revisión.

3.3.1. Naturaleza.

3.3.2. Ámbito.

3.3.3. Competencia.

3.3.4. Plazos.

Apartado 4. El recurso indirecto contra los reglamentos en vía administrativa.

Apartado 5. Procedimientos alternativos de impugnación de los actos administrativos.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico reconoce a los destinatarios de un acto administrativo la posibilidad de impugnarlo ante la propia Administración que lo haya dictado. Cuando el acto no agota la vía administrativa, dicha impugnación es presupuesto necesario para poder acceder, posteriormente, en caso de desestimación, a la jurisdicción contencioso-administrativa. En cambio, cuando el acto agota la vía administrativa, dicha impugnación se torna en potestativa para el particular, pudiendo acudir directamente ante los Tribunales.

En esta Lección vamos a analizar, en primer lugar, cuál es la fundamentación del sistema de recursos administrativos que establece la LRJAP y PAC y examinaremos su doble dimensión, como garantía del ciudadano y como prerrogativa de la Administración.

A continuación, pasaremos a exponer cuáles son las principales reglas que la Ley establece con relación al procedimiento en vía de recurso. Respecto a la fase de inicio, expondremos al contenido mínimo del escrito de interposición del recurso administrativo y

cuáles son los efectos que, como regla general, se derivan de la interposición del mismo. Dentro de la fase de instrucción haremos una especial referencia al trámite de audiencia a los interesados y al trámite de prueba, en concreto, estudiaremos los supuestos en que su práctica es obligatoria, sus excepciones y los plazos mínimos y máximos que la Ley reconoce que han de otorgarse. Y en cuanto a la fase de terminación de este procedimiento, veremos cuál puede ser el sentido de la resolución del recurso, su contenido y efectos.

El tema de la clasificación de los recursos administrativos y regulación actual se aborda en el apartado tercero de esta Lección. Comenzando con los recursos ordinarios, analizaremos, en primer lugar, el régimen aplicable al recurso de alzada y, en segundo lugar, al recurso de reposición, finalizando con el examen del único recurso extraordinario que regula la LRJAP y PAC, el de revisión, que únicamente puede interponerse contra actos firmes y en supuestos tasados.

En el siguiente apartado se desarrolla el tema de los procedimientos alternativos a la vía del recurso administrativo, esto es, aquellos casos en los que una Ley sustituye los recursos de alzada y/o de reposición, para un ámbito sectorial y supuestos determinados, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje.

Y finalizaremos la Lección analizando las vías de impugnación de las disposiciones de carácter general, la directa y la indirecta, esta última consistente en la interposición de un recurso contra un acto administrativo fundado únicamente en la nulidad del reglamento que la Administración ha aplicado al dictarlo y que podrá dar lugar a la correspondiente cuestión de ilegalidad ante los Tribunales.

## OBJETIVOS

- Conocer la fundamentación del sistema de los recursos administrativos.
- Identificar las distintas clases de recursos administrativos.
- Analizar el procedimiento en vía de recurso administrativo.
- Saber las cuestiones fundamentales relativas a la interposición y resolución de los recursos de alzada, de reposición y extraordinario de revisión.

- Conocer los motivos tasados en los que puede basarse el recurso extraordinario de revisión.
- Conocer cuáles son los procedimientos alternativos de impugnación de los actos administrativos.
- Exponer cuáles son las vías de impugnación, directa e indirecta, de los reglamentos.

## **APARTADO 1. FUNDAMENTACIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS.**

Producido un acto administrativo a través del procedimiento correspondiente, el ordenamiento jurídico reconoce a sus destinatarios la posibilidad de impugnarlo ante la propia Administración que lo haya dictado.

Cuando el acto no agota la vía administrativa, dicha impugnación es presupuesto necesario para poder acceder, posteriormente, en caso de desestimación, a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Cuando el acto agota la vía administrativa, estamos ante una facultad con la que cuentan los interesados, que pueden interponer el recurso potestativo de reposición y, si les es denegada su petición, acudir a la jurisdicción o, sencillamente, optar por dirigirse directamente a ésta.

La vía administrativa de recurso se articula en nuestro Derecho como garantía para el administrado y, al mismo tiempo, como un privilegio de la Administración. En efecto, por una parte, los recursos constituyen una garantía para los particulares en la medida en que aseguran la posibilidad de reaccionar contra los actos administrativos en breve plazo y sin coste económico. Por otra, la Administración goza, de esta forma, de una oportunidad para revisar sus propios actos, sin necesidad de afrontar un procedimiento judicial.

En materia de recursos la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Reforma de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, introdujo importantes modificaciones en el régimen precedente. La reforma se inspiró en la recuperación de los recursos que ya existían en la Ley de Procedimiento

Administrativo de 1958 -recurso de alzada y recurso de reposición-, aunque estableció plazos distintos y dió carácter potestativo al recurso de reposición. Sobre este extremo hay que decir que la restauración del recurso de reposición ha tenido beneficiosos efectos, sobre todo en los conflictos con las Administraciones Locales, al evitar la exigencia de la inmediata interposición del recurso contencioso-administrativo como único remedio para impugnar los actos que ponen fin a la vía administrativa.

En suma, los principales cambios introducidos por la referida reforma en la LRJAP y PAC en materia de recursos fueron:

Por una parte, la supresión del recurso ordinario, que se sustituye por el recurso de alzada para los supuestos en que el acto administrativo que se impugna no ponga fin a la vía administrativa.

Y, por otra, la recuperación del recurso de reposición para los supuestos en que el acto administrativo que se impugna ponga fin a la vía administrativa.

Junto a estos se mantiene el recurso extraordinario de revisión, si bien se introdujeron algunas modificaciones.

## **APARTADO 2. EL PROCEDIMIENTO EN VÍA DE RECURSO.**

### **2.1. La interposición del recurso.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 110 LRJAP y PAC, el escrito de interposición del recurso deberá expresar los siguientes extremos:

- a) Nombre y apellidos del recurrente, así como su identificación personal.
- b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.
- e) Las demás particularidades exigidas por las disposiciones específicas.

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

Asimismo, hay que indicar que los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.

## **2.2. Suspensión de la ejecución.**

Sobre este particular únicamente recordar que el principio general es que la interposición de un recurso no suspende la ejecución del acto impugnado (art. 111 LRJAP y PAC). En lo demás, nos remitimos a lo explicado en la Lección 2 de la Unidad 2.

## **2.3. Audiencia al interesado.**

Cuando hayan de tenerse en cuenta hechos o documentos nuevos no recogidos en el expediente originario, se pondrá de manifiesto a los interesados para que, en el plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes. No se tendrán en cuenta en la resolución los hechos, documentos o alegaciones del recurrente cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo hubiera hecho (art. 112 LRJAP y PAC).

La no respuesta por parte de la Administración a las alegaciones formuladas por el interesado en el recurso de alzada, ni la modificación de su decisión, no implica la indefensión del recurrente. En este sentido, dice el TS en el Fundamento Jurídico Tercero de su Sentencia de 14 de mayo de 2008 (RJ 2008\2754):

“(…)

*Confunde la actora en el citado razonamiento su participación como interesada en el procedimiento administrativo y la posible indefensión que pudiera haber sufrido en el mismo con la naturaleza de la institución del silencio administrativo. En cuanto a lo primero, la Sala contesta en forma adecuada y suficiente en el fundamento de derecho tercero, al argumentar que si bien no se le reconoció a la entidad recurrente la condición de interesada con anterioridad a la resolución autorizatoria impugnada de 4 de mayo de 1999, sí que tuvo conocimiento de la misma y tuvo asimismo acceso al expediente administrativo, con lo que pudo exponer sus razones a la Administración mediante el recurso de alzada. No sufrió, por tanto, indefensión en vía administrativa, puesto que expuso a la*

*Administración lo que convenía a sus intereses en tiempo y forma como para que ésta pudiera haber acogido sus propuestas y rectificado la decisión que la actora impugnaba. En consecuencia y aunque la Administración hubiera debido darle inicialmente trámite de audiencia, la infracción no era causa de anulación por parte del órgano judicial de la resolución administrativa que la actora combate, por lo que la Sala de instancia no ha infringido los preceptos alegados.*

*Otra cosa es que la Administración no acogiera sus argumentos. El que no respondiera a sus alegaciones del recurso de alzada ni, consiguientemente, modificase su decisión, no implica que la recurrente sufriera indefensión, sino simplemente que la Administración no apreció que debiera rectificar su decisión inicial por razones jurídicas o de oportunidad. Al no contestar la Administración en plazo, entra en juego la institución del silencio administrativo -sin perjuicio de la obligación de dictar en todo caso resolución expresa-, precisamente para habilitar al afectado a recurrir ante la jurisdicción.”*

#### **2.4. Resolución.**

La resolución del recurso podrá (art. 113 LRJAP y PAC):

- Estimarlo total o parcialmente, esto es, cuando se aceptan todas o algunas de las pretensiones.
- Desestimar las pretensiones formuladas en el mismo.
- declarar su inadmisibilidad.

En este último caso, la resolución que declare la inadmisibilidad del recurso tendrá que concretar la razón o motivo en la que se funda, así, por ejemplo, porque el recurso haya sido presentado fuera del plazo legalmente establecido o porque no exista legitimación para interponerlo. En esta situación, la Administración no llega a pronunciarse sobre el fondo del asunto, sino que se abstiene de resolver porque existe una causa formal que le impide hacerlo, de modo que se ordenará la retroacción del expediente al momento en el que el vicio fue cometido (art. 113.2 LRJAP y PAC).

Empero, hay que subrayar que el principio de economía procedimental obliga a que la retroacción haya de considerarse excepcional, por lo que sólo podrá decretarse la retroacción del procedimiento cuando resulte absolutamente necesaria para la correcta

resolución del recurso, así, imaginemos que se omitió la práctica de una prueba determinante para el caso.

El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por las partes. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.

### **APARTADO 3. LAS CLASES DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y SU REGULACIÓN ACTUAL.**

La LRJAP y PAC regula como recursos administrativos dos, el de alzada y el reposición. Junto a ellos se mantiene la regulación del único recurso administrativo de carácter extraordinario, el de revisión. Pasamos a desarrollar a continuación cada uno de ellos.

#### **3.1. Recurso de alzada.**

##### **3.1.1. Naturaleza.**

El recurso de alzada se caracteriza por ser un recurso ordinario y de carácter preceptivo.

Constituye un recurso ordinario por cuanto puede fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley (art. 107 LRJAP y PAC ), esto es, en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

Por su parte, el carácter preceptivo del recurso supone que ha de ser interpuesto necesariamente, antes de acudir a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, cuando el acto no agote la vía administrativa. Empero, hay que puntualizar que existe un supuesto en el que la interposición del recurso de alzada es facultativa, y es cuando se impugna un acto administrativo por la vía judicial especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, así, en el Fundamento Jurídico de la STC 34/1989, de 14 de febrero, decía el Tribunal:

“(…)

*Por lo que hace al caso que ahora nos ocupa, el art. 7.1 de la Ley 62/1978 prescribe que, para la interposición del recurso contencioso-administrativo que esta Ley regula, «no será necesaria la reposición ni la utilización de cualquier otro recurso administrativo previo». La interpretación de este precepto más acorde con la doctrina anterior, al tiempo que con su tenor literal, es la que entiende que la previa interposición de aquellos recursos administrativos, cuando así proceda según las reglas generales del proceso contencioso-administrativo ordinario, a las que se remite con carácter supletorio el art. 6 de la Ley 62/1978, tiene carácter potestativo para el actor, y no, en cambio, que sea incompatible con esta vía procesal especial. Esta misma interpretación es coherente con la finalidad a la que responde la Ley 62/1978, ya que, como queda dicho, esta Ley introduce una garantía procesal suplementaria, lo que impide que sus preceptos puedan entenderse como una reducción de los derechos reaccionales o de las vías de defensa de los particulares.»*

*La doctrina del TC expuesta es aplicable íntegramente al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en el Capítulo I del Título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Dice el artículo 115.1 de la mentada Ley que “...Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente.”*

Por último, hay que señalar que el carácter preceptivo del recurso de alzada también se manifiesta en que no pueden aducirse en vía jurisdiccional contencioso-administrativa pretensiones que no hayan sido previamente deducidas ante la Administración Pública en vía de recurso administrativo. Este hecho se le conoce como el “efecto preclusivo de la vía administrativa previa”. Pongamos el caso de que en vía administrativa un particular interpone recurso de alzada ante el titular de una Consejería contra un acto de un Director General de la misma desestimatorio de sus pretensiones, por ejemplo la concesión de una ayuda, con base en un vicio de nulidad radical, por haber sido dictado prescindiendo absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Si en vía administrativa el particular únicamente solicitó la anulación del referido acto, no podrá con posterioridad, en vía contencioso-administrativa, ampliar el objeto procesal del recurso solicitando, por ejemplo, una indemnización por daños y perjuicios. Lo que sí podrá deducir el particular en vía jurisdiccional serán nuevos motivos en respaldo de sus pretensiones, así, además de alegar la nulidad del acto con base en el artículo 62.1.e)

LRJAP y PAC, también en la letra a) del mismo, por lesionar el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

### **3.1.2. Ámbito.**

Es el recurso procedente contra los actos que siendo susceptibles de impugnación (las resoluciones y los actos de trámite especificados en el art. 107.1 LRJAP y PAC) no pongan fin a la vía administrativa. Su ámbito se determina, pues, por exclusión; de ahí la importancia de delimitar los actos que ponen fin a la vía administrativa.

Con carácter general los actos que ponen fin a la vía administrativa son, conforme al art. 109 LRJAP y PAC :

- a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
- b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el art. 107.2 de la Ley, esto es, procedimientos de reclamación, conciliación, mediación y arbitraje sustitutivos de los recursos de alzada y reposición.
- c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.
- d) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.
- e) Los acuerdos, pactos, convenios y contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.

Específicamente para la Administración General del Estado, según la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, ponen fin a la vía administrativa, salvo lo que pueda establecer una Ley especial, los actos y resoluciones siguientes:

1. Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno
2. En particular, en la Administración General del Estado:
  - Los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de que son titulares.
  - Los emanados de órganos directivos con nivel de Director General o superior en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.

3. En los Organismos públicos adscritos a la Administración General del Estado: los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa.

Con relación a estos organismos, hay que tener en cuenta lo establecido en el art. 82 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que prevé que ciertos actos emanados de los máximos órganos unipersonales y colegiados de determinados organismos públicos no ponen fin a la vía administrativa y pueden ser objeto de impugnación mediante recurso ordinario (actualmente, recurso de alzada) ante la persona titular del Departamento Ministerial correspondiente.

En la caso de las Administraciones autonómicas, sus respectivas leyes de Administración Pública explicitan cuáles son los órganos cuyos actos agotan la vía administrativa. Así, en el caso de la Comunidad Autónoma andaluza, el art. 112 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, indica que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades:

- a) Los de la persona titular de la Presidencia de la Junta de Andalucía, así como del Consejo de Gobierno y sus Comisiones Delegadas.
- b) Los de las personas titulares de las Consejerías, salvo que la Ley prevea específicamente un recurso ante el Consejo de Gobierno.
- c) Los de las autoridades de rango inferior al de la persona titular de la Consejería que resuelvan por delegación de ésta o de otro órgano cuyas resoluciones agoten la vía administrativa.
- d) Los de los órganos de nivel de Dirección General o superior que se dicten en materia de personal.
- e) Los de los demás órganos y autoridades cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

Y con respecto a la Administración local, el art. 52.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local establece que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los siguientes órganos y autoridades:

*“a) Las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una ley sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del art. 27.2 de la LBRL.*

*b) Las de autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente, o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.*

*c) Las de cualquier autoridad u órgano cuando así lo establezca una disposición legal.”*

En definitiva, el recurso de alzada es, pues, el recurso procedente contra todos los actos administrativos susceptibles de impugnación distintos de los reseñados que no agotan la vía administrativa en las listas señaladas.

Sobre la necesidad de agotar la vía administrativa mediante la interposición del recurso de alzada vid., a título de ejemplo, las SSTs de 30 de enero y 18 de abril de 2007 (RRJJ 2007\645 y 2007\1869).

### **3.1.3. Competencia.**

La competencia para la resolución del recurso de alzada corresponde al órgano superior jerárquico de aquél que dictó el acto -art. 114-; si bien podrá también interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna que deberá, en ese caso, remitirlo al órgano competente para resolver en el plazo de 10 días, con su informe y una copia completa y ordenada del expediente.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 13.2.c) LRJAP y PAC, debe señalarse que la competencia para resolver los recursos administrativos no puede delegarse en los órganos que hayan dictado el acto objeto de recurso, puesto que el recurso estaría siendo en tal caso resuelto por el mismo órgano que lo dictó.

A los efectos de determinar cuál es el órgano superior jerárquico de los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas y cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional, la Ley establece que se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos (vid. la STS de 16 de septiembre de 2009 por la que se anula la calificación que provocó la exclusión de un opositor de un proceso selectivo convocado para el ingreso en el Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado (especialidad agentes de la Hacienda Pública). El interesado interpuso recurso de alzada contra la Resolución del Tribunal Calificador, el cual fue desestimado, lo que conllevó la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional y, finalmente, de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo).

Por último, indicar la escasa operatividad de la figura del recurso de alzada en el ámbito local. No obstante, pueden señalarse los siguientes supuestos en los que se prevé su interposición, tales como:

En primer lugar, en los casos de desconcentración funcional, en los que los acuerdos del Consejo de Administración de la entidad creada para la gestión directa de algún servicio público local son recurribles en alzada ante la Corporación.

En segundo lugar, los supuestos de desconcentración territorial de competencias, como sucede por ejemplo con las Juntas Municipales de Distrito, cuyos Reglamentos de organización suelen recoger la previsión de que contra las resoluciones del Presidente de la Junta y acuerdos adoptados por el Pleno de la misma, se podrá interponer recurso de alzada ante el Excmo. Sr. Alcalde en aquellas materias que no tengan establecido otro procedimiento específico, según la legislación vigente.

En tercer lugar, los supuestos de descentralización funcional a través de organismos autónomos locales y entidades públicas empresariales, exigiéndose esta vez que los estatutos de la entidad determinen cuáles son los órganos de dirección cuyos actos agoten la vía administrativa y que son susceptibles de un recurso de alzada “impropio” ante la Administración matriz, así, por ejemplo, en el artículo 47 del Estatuto de la Gerencia de Urbanismo de San Fernando-Cádiz se prevé que los acuerdos del Consejo serán susceptibles de recurso en vía administrativa ante el Ayuntamiento de San Fernando y que este recurso agotará la vía administrativa, quedando expedita la acción correspondiente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de acuerdo con la legislación reguladora en la materia.

Y, por último, hay que señalar los casos de interposición de recursos de alzada contra los actos dictados por entidades de Derecho Público en régimen de autoadministración, como sucede con las Juntas de Compensación Urbanísticas.

Por ejemplo, el artículo 64 de los Estatutos de la Junta de Compensación de la Unidad de Actuación número 9 “Arroyo” de las Normas Urbanísticas Municipales de Mucientes (Valladolid), modificados por Decreto de Alcaldía de 20 de diciembre de 2010, dice:

*“2. Los acuerdos de la Asamblea General podrán ser recurridos en alzada ante el Órgano Urbanístico de control, cuyo recurso habrá de presentarse en el plazo de un mes. El plazo comenzará a contarse desde su adopción, respecto de los miembros presentes en la reunión y desde su notificación en el domicilio que conste en la Junta de compensación, respecto de los miembros ausentes.*”

(...)

4. *El Órgano Urbanístico de control concederá trámite de audiencia a la Junta de Compensación, y a solicitud de ésta o del recurrente, recibirá el recurso a prueba antes de adoptar el acuerdo correspondiente.*

5. *La interposición del recurso de alzada no producirá la suspensión de la ejecutividad de los acuerdos de la Asamblea General, salvo que Órgano Urbanístico de control lo acordase, debiendo establecer en tal supuesto la garantía a prestar por el recurrente.”*

#### **3.1.4. Plazos.**

Con relación al tema de plazos hay que distinguir según hablemos de plazo para interponer el recurso o de plazo para resolverlo.

- El plazo de interposición del recurso difiere, a su vez, en función de si el acto administrativo es expreso o si lo que se ha producido es una desestimación por silencio administrativo. Así, el art. 115.1 LRJAP y PAC establece que el plazo será de un mes si el acto fuese expreso, y de tres meses en casos de silencio. Este último plazo se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Hay que tener en cuenta que si transcurren dichos plazos sin haberse interpuesto el recurso de alzada cuando éste fuese el procedente, el acto será firme a todos los efectos.

Sobre cómputo de plazos y lugar de presentación de recursos vid. STS de 16 de junio de 2008 (RJ 2008\6394).

- El plazo de resolución es el plazo máximo del que dispone la Administración Pública para resolver y notificar el recurso de alzada. De acuerdo con el artículo 115.2 LRJAP y PAC es de tres meses. Transcurrido dicho plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado; a excepción de los casos en que se haya interpuesto contra una desestimación presunta, en cuyo caso la falta de respuesta expresa de la Administración determinará que el recurso pueda entenderse estimado, produciéndose una inversión de la regla del sentido del silencio.

## **3.2. Recurso de reposición.**

### **3.2.1. Naturaleza.**

El recurso de reposición constituye un recurso ordinario y de carácter facultativo. En primer lugar, ordinario por cuanto puede fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley (art. 107 LRJAP y PAC ), esto es, en cualquier infracción del ordenamiento jurídico. Y, en segundo lugar, facultativo puesto que su interposición no tiene carácter obligatorio, de modo que puede interponerse potestativamente contra actos que ponen fin a la vía administrativa.

Recordemos que cuando la Ley 30/1992 suprimió el recurso de reposición supuso prácticamente la anulación de la vía de recurso contra los actos emanados de la Administración local, hecho éste que fue bastante criticado por la doctrina y que fue corregido por la Ley 4/1999, que lo reintrodujo con carácter potestativo. En concordancia, la Ley 11/1999 modificó el art. 52.1 LBRL sustituyendo el recurso previo de reposición de carácter preceptivo por el nuevo recurso de reposición de carácter potestativo.

### **3.2.2. Ámbito**

Tal y como hemos comentado, el recurso de reposición puede interponerse potestativamente contra los actos que siendo susceptibles de impugnación (las resoluciones y los actos de trámite especificados en el art. 107.1) pongan fin a la vía administrativa. Y así, frente a los actos que pongan fin a la vía administrativa el particular podrá optar por acudir directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo o interponer previamente el recurso administrativo de reposición. Ahora bien, si se opta por interponer el recurso de reposición, no podrá interponerse el recurso jurisdiccional contencioso-administrativo hasta tanto el primero no se haya resuelto o se haya producido su desestimación por silencio.

Contra la resolución de un recurso de reposición o de alzada, aunque sean resoluciones que agotan la vía administrativa, no puede interponerse recurso administrativo ordinario, únicamente el extraordinario de revisión cuando se dé alguno de los motivos que se citan en el art. 118.1 LRJAP y PAC.

### **3.1.3. Competencia.**

El órgano competente para resolver el recurso de reposición es el mismo órgano que hubiera dictado el acto que se recurre. No se trata de un recurso jerárquico.

Si el acto objeto del recurso hubiese sido dictado por delegación, y salvo que en ésta se determine otra cosa, el recurso de reposición se resolverá por el órgano delegado.

De acuerdo con lo expuesto, la competencia para resolver un recurso de reposición interpuesto contra un acto de un Subdelegado del Gobierno dictado por delegación del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma correspondería al Subdelegado del Gobierno (vid. al respecto el dictamen de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado de 11 de enero de 2001, en Anales de la Abogacía General del Estado número 2001, enero 2003, pp. 252-257).

Finalmente, indicar que algunas leyes autonómicas recogen expresamente la citada previsión, así, el artículo 102.5 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía explicita que *“El recurso de reposición que, en su caso, se interponga contra los actos dictados por delegación, salvo que en esta se disponga otra cosa, será resuelto por el órgano delegado.”*

#### **3.1.4. Plazos.**

Distinguimos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 LRJAP y PAC, los siguientes plazos:

- Plazo de interposición: un mes si el acto fuese expreso y tres meses en casos de silencio. Este último plazo se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente en que de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

En cuanto el recurso de reposición es potestativo, si no se interpone en los plazos mencionados no por ello deviene firme el acto, si bien en este caso únicamente podrá interponerse recurso jurisdiccional contencioso-administrativo [vid. SSTS de 6 y 13 de junio y 27 de noviembre de 2007 (RRJJ 2007\5031, 2007\6202 y 2007\9290), y 29 de enero y 3 de diciembre de 2008 (RRJJ 2008\452 y 2008\7162)].

- Plazo de resolución: el plazo máximo para resolver y notificar este recurso es de un mes. Transcurrido dicho plazo podrá entenderse desestimado por silencio, quedando abierto *sine die*, de acuerdo con la jurisprudencia del TS y del TC, el plazo para recurrir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

### **3.3. Recurso extraordinario de revisión.**

#### **3.3.1. Naturaleza.**

El recurso de revisión es un recurso administrativo extraordinario por cuanto únicamente puede interponerse cuando concurra alguna de las causas tasadas establecidas en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, también es extraordinario por cuanto es, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 108, el único recurso administrativo que puede interponerse contra actos firmes en vía administrativa, vid. STS de 9 de mayo de 2007 (RJ 2007\5823).

Pues bien, conforme al art. 118.1 LRJAP y PAC, los motivos tasados en que puede fundamentarse este recurso son:

1º Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.

Vid. SSTS de 6 de junio de 2007 (RJ 2007\5027), 4 de febrero, 6 de marzo de 2008 (RRJJ 2008\1682 y 2008\2255).

2º Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.

Vid. SSTS de 9 de mayo de 2007 (RJ 2007\5823), 21 de abril, 20 de mayo y 26 de septiembre de 2008 y 28 de enero de 2009 (RRJJ 2008\3980, 2008\2764, 2008\7433 y 2009\579).

3º Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.

4º Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

#### **3.3.2. Ámbito.**

Como hemos señalado, este es el único recurso administrativo que puede interponerse contra actos firmes en vía administrativa.

La finalidad de este recurso es, como dice la STSJ de Andalucía de 30 de abril de 2002 (JUR 2002\185755), *“corregir la manifiesta injusticia de una decisión que ha ganado firmeza, y que resulta inatacable mediante los mecanismos ordinarios dispuestos*

*legalmente, siendo necesario que dicha injusticia aparezca con posterioridad a la firmeza del acto, lo cual resulta plenamente acorde con el principio de seguridad jurídica, pues si las circunstancias de las que resulta la injusticia no aparecen con posterioridad, sino que estaban presente y se conocían al tiempo de dictarse el acto, debió de utilizarse el sistema de impugnación ordinario previsto legalmente, sin que quede a voluntad de la parte interesada el atacar los actos administrativos mediante el sistema de impugnación ordinario o extraordinario. (...) Sin que desde luego quepa utilizar este recurso extraordinario como cauce reparador de plazos fenecidos, ni remedio para volver a reabrir un debate definitivamente cerrado y pacífico, gracias a quien no recurrió en tiempo el acto administrativo que ganó estado.”*

### **3.3.3. Competencia.**

En el ámbito de la Administración General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoséptima de la LOFAGE, el órgano competente para resolver el recurso extraordinario de revisión es el mismo que hubiera dictado el acto recurrido. La citada disposición, en cuanto al recurso extraordinario de revisión en el ámbito tributario se remite a lo que establezcan la Ley General Tributaria y el Texto articulado de la Ley de Procedimiento Económico-administrativo.

Por su parte, en el ámbito autonómico hay algunas leyes que cuando regulan el sistema de recursos administrativos establecen determinaciones específicas respecto a la concreción del órgano competente para resolver este recurso, así, el artículo 54 de la Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja dispone:

*“El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, en los supuestos y plazos previstos en la legislación del procedimiento administrativo común, ante el Consejero competente por razón de la materia, a quien corresponderá su resolución, incluidos los que se interpongan contra actos de organismos públicos dependientes o adscritos a su Consejería, salvo que se trate de actos del Consejo de Gobierno, en cuyo caso será éste el competente para resolverlos”.*

O, el artículo 115 de la citada Ley de Administración de la Junta de Andalucía de 2007 dispone en su apartado tercero que *“Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión previsto en la legislación sobre procedimiento administrativo común ante la persona titular del órgano que dictó el acto”.*

### **3.3.4. Plazos.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso hay que distinguir, según lo dispuesto en el artículo 118.2 LRJAP y PAC, cuando el recurso se fundamenta en el motivo 1º del artículo 118.1 de la citada Ley, en cuyo caso el plazo es de cuatro años desde la notificación de la resolución impugnada; de cuando el recurso se basa en alguno de los demás supuestos, en cuyo caso el plazo es de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos [sobre el cómputo del plazo trimestral a contar desde el efectivo conocimiento de documentos vid. STS de 20 de mayo de 2008 (RJ 2008\2764)] o desde que la sentencia judicial quedó firme.

Por su parte, el plazo de resolución, esto es, el plazo máximo para resolver y notificar el recurso extraordinario de revisión es de tres meses. Transcurrido el mismo podrá entenderse desestimado por silencio (art. 119.3 LRJAP y PAC).

Finalmente, que señalar que el art. 119.1 contempla un trámite de admisión de este recurso, de forma que el órgano competente para resolver podrá acordar motivadamente su inadmisión a trámite cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1º del art. 118 o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

## **APARTADO 4. PROCEDIMIENTOS ALTERNATIVOS DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

De acuerdo con el artículo 107.2 LRJAP y PAC las leyes podrán sustituir los recursos de alzada y de reposición en supuestos y ámbitos sectoriales determinados, cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley 30/1992 reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

El procedimiento que se articule para sustituir al recurso de reposición habrá de respetar su carácter potestativo.

El carácter sustitutivo de estos procedimientos conlleva que los mismos no se conciban como procedimientos acumulativos o facultativos al correspondiente recurso.

Las resoluciones de los referidos procedimientos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 54.1.a) LRJAP y PAC, han de ser motivadas. Asimismo, con base en el art. 109.c) de la citada Ley, hay que recordar que agotan la vía administrativa, no pudiendo interponerse contra ellas recurso de reposición.

En este contexto podemos comentar que existe la intención de aprobar una Ley de arbitraje administrativo (hubo un Anteproyecto de Ley de arbitraje administrativo, de 11 de septiembre de 2001, que no prosperó, publicándose el 23 de diciembre la Ley 60/2003, de Arbitraje).

En estas coordenadas, diversas leyes autonómicas prevén la posibilidad de sustitución de los recursos de alzada y reposición por otros procedimientos; en este sentido, el artículo 115 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía dispone:

“1. (...)

*No obstante, el recurso de alzada podrá ser sustituido, mediante ley, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje en supuestos o ámbitos sectoriales determinados y cuando la especificidad de la materia así lo justifique. Las leyes que establezcan dichos procedimientos contendrán las reglas específicas a que los mismos deban sujetarse, con respeto de los principios, garantías y plazos a que se refiere la legislación estatal básica.*

2. (...)

*En las mismas condiciones que el recurso de alzada, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo segundo del apartado anterior, respetando su carácter potestativo para la persona interesada.”*

En la actualidad, se encuentra en tramitación un Anteproyecto de creación de un Tribunal Administrativo de la Junta de Andalucía. Según dicho proyecto normativo, la naturaleza de este Tribunal es la de órgano administrativo colegiado y no sometido a instrucciones jerárquicas, con competencia específica para tramitar y resolver los recursos que ante él se promuevan contra resoluciones y actos

dictados por los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias en las materias contenidas en esta Ley. La interposición de recurso ante el Tribunal Administrativo de la Junta de Andalucía sustituye a la interposición de los recursos de alzada o potestativo de reposición, según los casos, en los términos del artículo 115 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía. Asimismo, en dicho borrador (sometido a trámite de alegaciones por mayo de 2010), se le atribuía al citado Tribunal Administrativo de la Junta de Andalucía la resolución del recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Para concluir, comentar que en el ámbito de la Administración local la aplicación de estos procedimientos no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

## **APARTADO 5. EL RECURSO INDIRECTO CONTRA LOS REGLAMENTOS EN VÍA ADMINISTRATIVA.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 107.3 LRJAP y PAC, contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabe la interposición de recurso en vía administrativa.

Recordemos que en la versión original de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985 (LBRL) se contemplaba la posibilidad de recurrir, con carácter facultativo, directamente en vía administrativa contra las Ordenanzas locales. Sin embargo, la Ley de Haciendas Locales de 1988 dispuso que contra las Ordenanzas fiscales no cabía recurso en vía administrativa, debiendo acudir directamente a su impugnación ante los Tribunales contencioso-administrativos, planteamiento éste que vino a generalizarse con lo dispuesto en el art. 107.3 de la Ley 30/1992.

En este contexto, el párrafo segundo del apartado tercero del citado art. 107 regula la interposición de recursos contra un acto administrativo que se funde únicamente en la nulidad de algún reglamento. Es el denominado “recurso indirecto contra el reglamento” ya que a través de la interposición de un recurso

administrativo contra el acto que ha sido dictado en aplicación de un determinado reglamento que se considera inválido termina controlándose la propia potestad reglamentaria.

El comentado recurso contra el acto podrá interponerse directamente ante el órgano administrativo que dictó la disposición administrativa de carácter general en la que se funda la ilegalidad de aquél.

En vía contencioso-administrativa, y de acuerdo con la jurisprudencia del TS, cuando se interponga el recurso contencioso-administrativo contra un acto basado en la ilegalidad del reglamento en que se funda, sólo podrán aducirse motivos de nulidad del reglamento de tipo sustancial o material, esto es, los recogidos en el artículo 62.2 LRJAP y PAC, pero no los de tipo procedimental o formal (vid. STS de 21 de abril de 2008). Podrá alegarse que el reglamento contraviene una reserva de ley o que es contrario al principio de jerarquía normativa pero no que en su procedimiento de elaboración faltó dar trámite de audiencia a los interesados o la petición de algún informe o dictamen preceptivo.

A través de la posibilidad de la interposición del recurso indirecto se evita que el vicio de que adolezca el reglamento se subsane únicamente por el hecho de que el mismo no haya sido recurrido directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de dos meses desde que se dictó (art. 46 LJCA).

Una vez que el recurso contra el acto llega a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa el Tribunal sólo puede declarar la nulidad del acto objeto del recurso, pero no la del reglamento ilegal, circunscribiéndose los efectos de la sentencia a las partes del litigio, salvo cuando el órgano competente para conocer del recurso indirecto sea el mismo órgano competente para conocer del recurso directo contra el reglamento, en cuyo caso, podrá entrar a declarar la validez o nulidad del mismo, lo que sucede siempre que el recurso sea interpuesto ante el TS.

En el supuesto de que el órgano competente para conocer del recurso indirecto sea distinto al que tiene la competencia para conocer de la validez o no del reglamento entra en juego el proceso contencioso-administrativo especial denominado “cuestión de ilegalidad”.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 27.1 LJCA, cuando un Juez o Tribunal de lo contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer el recurso directo contra la disposición.

La sentencia que se dicte a raíz de la resolución de una cuestión de ilegalidad tiene efectos generales en relación con el reglamento que haya sido considerado nulo. De este modo, la vía del recurso indirecto contra el reglamento supone a la postre una vía de depuración del ordenamiento jurídico y un mecanismo que nos ofrece una mayor seguridad jurídica.

## EJERCICIOS DE AUTOCOMPROBACIÓN

Responde, explicando brevemente, en tres líneas como máximo, las siguientes cuestiones:

**Primera:** ¿Contra qué tipo de actos administrativos se puede interponer un recurso de alzada?

**Segunda:** ¿Qué naturaleza tiene el recurso de reposición?

**Tercera:** ¿En qué motivos puede basarse el recurso extraordinario de revisión?

**Cuarta:** ¿Qué sentido tiene silencio administrativo que se deriva de la falta de resolución de un recurso administrativo en plazo?

**Quinta:** ¿Qué consecuencias se derivan del carácter preclusivo del recurso?

**Sexta:** ¿En qué supuesto no es necesaria la interposición del recurso de alzada para acudir a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa?

**Séptima:** ¿Qué vías de control de los reglamentos contempla nuestro ordenamiento jurídico?

**Octava:** ¿En qué motivos puede basarse un recurso directo contra un reglamento?

**Novena:** ¿En qué consiste la cuestión de ilegalidad?

**Décima:** ¿Se podría interponer un recurso administrativo contra la resolución de un procedimiento de conciliación o arbitraje?

## CONCLUSIÓN

En el Derecho Administrativo español los recursos administrativos se configuran, por una parte, como una garantía para los particulares, en la medida en que aseguran la posibilidad de reaccionar contra los actos administrativos en breve plazo y sin coste económico y, por otra parte, como una prerrogativa de la que goza la Administración para revisar sus propios actos sin necesidad de acudir a los Tribunales.

Con relación a las normas que regulan el procedimiento en vía de recurso merecen una especial mención aquellas que la LRJAP y PAC dedica al contenido mínimo del escrito de interposición del recurso (art. 110), a la no suspensión de la ejecución del acto recurrido como regla general (art. 111), al trámite de audiencia, cuando hayan de tenerse en cuenta hechos o documentos nuevos no recogidos en el expediente originario (art. 112) y a la resolución del recurso (art. 113).

Es importante tener presente que el órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no

alegadas por las partes. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial.

Con relación a los recursos administrativos ordinarios, esto es, el de alzada y el de reposición, subrayar que se caracterizan porque pueden fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley (art. 107 LRJAP y PAC), esto es, en cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

El recurso de alzada tiene un carácter preceptivo, esto es, ha de ser interpuesto necesariamente, antes de acudir a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, cuando el acto no agote la vía administrativa. A diferencia de él, el recurso de reposición podrá interponerse facultativamente contra los actos que agotan la vía administrativa.

Con relación a la determinación del órgano competente para conocer de estos recursos hay que recordar que la resolución del recurso de alzada corresponde al órgano superior jerárquico de aquél que dictó el acto, mientras que la del recurso de reposición al mismo órgano que dictó el acto.

En materia de plazos, ambos recursos coinciden en cuanto al plazo de interposición del recurso que será de un mes, si el acto administrativo es expreso, y de tres meses en casos de silencio. En cambio, el plazo de resolución máximo del que dispone la Administración Pública para resolver y notificar dichos recursos varía, es de tres meses cuando se trata de un recurso de alzada y de un mes cuando se trata del recurso de reposición. En sendos casos, la falta de respuesta por parte de la Administración provoca la desestimación del recurso por silencio.

Al margen de los recursos ordinarios, la LRJAP y PAC regula un recurso de carácter extraordinario. Es el recurso de revisión, el cual únicamente puede interponerse contra actos firmes en vía administrativa cuando concurra alguna de las causas tasadas establecidas en el art. 118.1 LRJAP y PAC.

En cuanto al plazo de interposición del recurso extraordinario de revisión hay que distinguir cuando el recurso se fundamenta en el motivo 1º del artículo 118.1, en cuyo caso el plazo es de cuatro años desde la notificación de la resolución impugnada, de cuando el recurso se basa en alguno de los demás supuestos, en cuyo caso el plazo es de tres meses.

Por su parte, el plazo de resolución es de tres meses, transcurrido el cual podrá entenderse desestimado por silencio.

Al margen de la vía de recurso administrativa, el artículo 107.2 LRJAP y PAC contempla la posibilidad de que por Ley se puedan sustituir los recursos de alzada y de reposición en supuestos y ámbitos sectoriales determinados, cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la Ley 30/1992 reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

Y por último, el apartado tercero del mentado artículo 107 LRJAP y PAC dispone que contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabe la interposición de recurso en vía administrativa.

No obstante, se contempla la interposición de recursos contra un acto administrativo que se funde únicamente en la nulidad de algún reglamento. Es el denominado “recurso indirecto contra el reglamento”.

Por su parte, cuando un Juez o Tribunal de lo contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer el recurso directo contra la disposición. La sentencia que se dicte a raíz de la resolución de una cuestión de ilegalidad tiene efectos generales en relación con el reglamento que haya sido considerado nulo.

En suma, la vía del recurso indirecto contra el reglamento supone a la postre una vía de depuración del ordenamiento jurídico y un mecanismo que nos ofrece una mayor seguridad jurídica.

## **GLOSARIO DE TÉRMINOS**

- Recursos administrativos.
- Recurso de alzada.
- Recurso de reposición.
- Recurso extraordinario de revisión.
- Reclamación.

- Conciliación.
- Mediación.
- Arbitraje.
- Recurso indirecto contra reglamentos.
- Cuestión de ilegalidad.
- Recurso contencioso-administrativo directo contra reglamentos.

## BIBLIOGRAFÍA

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción: “Los recursos administrativos”, lección incluida en el portal jurídico lustel.com.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl: *Lecciones sobre el acto administrativo*, Civitas, Madrid, 2004.

GALLEGO ANABITARTE, A. y MENÉNDEZ REXACH, Á. (dirs.): *Acto y procedimiento administrativo*, vol. 2, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.

GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: *Manual básico de Derecho Administrativo*, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Thomson/ Civitas, Navarra, 2008.

GARCÍA TREVIJANO GARNICA, E., *El recurso administrativo extraordinario de revisión*, Civitas, Madrid, 2001.

GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J. Mª., *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas. (Un estudio de las Leyes 30/1992 y 4/1999)*, 3ª edic., Civitas, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Manual de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.

- y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1.992, de 26 de noviembre)*, 4ª edic., Thomson/Civitas, Madrid, 2007.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *Derecho Administrativo I. Parte General*, 17ª edic., Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 2003.

RIVERO YSERN, José Luis, *Vía administrativa de recurso y justicia administrativa*, REDA número 75 (1992) págs. 381 y ss.

SALA ATIENZA, Pascual, *Las instituciones del Derecho Administrativo en la Jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 2011.

TÁBOAS BENTANACHS, Manuel, *Los recursos administrativos: una visión práctica*, Experiencia, Barcelona, 2005.



## ÍNDICE

---

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. Concepto, naturaleza jurídica y fundamento.

Apartado 2. Régimen jurídico y efectos de las reclamaciones previas a las vías civil y laboral.

2.1. Disposiciones comunes.

2.1.1. Ámbito subjetivo de aplicación.

2.1.2. Ámbito material de aplicación.

2.1.3. Normas de tramitación.

2.1.4. Efectos.

2.2. Reclamación previa a la vía judicial civil.

2.3. Reclamación previa a la vía judicial laboral.

2.4. Especial referencia a las reclamaciones en materia de Seguridad Social.

Ejercicios de autocomprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

La reclamación en vía administrativa constituye un requisito previo al ejercicio de las acciones fundadas en Derecho Civil o Laboral contra cualquier Administración Pública, salvo que se exceptúe por Ley. En esta Lección analizaremos cuál es la naturaleza jurídica y el fundamento de las mismas.

A continuación, se expondrán las reglas generales, de aplicación tanto a las reclamaciones previas a la vía civil como a la vía laboral. Delimitaremos el ámbito de aplicación de las reclamaciones administrativas previas, tanto desde un punto de vista subjetivo como objetivo, identificando cuáles son las Administraciones y entes cuyos actos sujetos a Derecho Privado han de ser objeto de la previa reclamación administrativa y cuáles son los entes que quedan excluidos de dicho régimen. Asimismo, se determinarán cuáles son las normas generales de tramitación y resolución de estas reclamaciones y los efectos que se derivan de su planteamiento.

Por último, se abordarán en los siguientes subapartados las reglas específicas en materia de órgano competente y plazos aplicables a las reclamaciones previas a la vía civil y a la vía laboral, finalizando con una referencia a las particularidades existentes en el régimen de la reclamación administrativa previa a la vía laboral cuando se trata de actos relativos a la Seguridad Social.

## OBJETIVOS

- Conocer la naturaleza y el fundamento de las reclamaciones administrativas previas.
- Clasificar las reclamaciones administrativas previas.
- Determinar los ámbitos subjetivo y material de aplicación de las reclamaciones administrativas previas.
- Exponer las disposiciones comunes a las reclamaciones administrativas previas a la vía civil y laboral

- Desarrollar las disposiciones particulares aplicables a las reclamaciones previas a la vía civil y a la vía laboral.
- Exponer las singularidades de las reclamaciones previas a la vía laboral en materia de Seguridad Social.

## **APARTADO 1. CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO.**

La reclamación en vía administrativa constituye un requisito previo al ejercicio de las acciones fundadas en Derecho privado o laboral contra cualquier Administración Pública, salvo que se exceptúe por Ley.

El particular no puede proseguir sus acciones judiciales sin la previa interposición de la reclamación, so pena de perder todos sus derechos de defensa.

El fundamento de las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales contra la Administración Pública reside en el principio de autotutela de las Administraciones Públicas pero, esta vez, proyectado hacia las relaciones de Derecho común.

El Tribunal Constitucional ha declarado en diversas sentencias la compatibilidad del régimen establecido de exigencia de la interposición de la reclamación administrativa previa al acceso a la vía civil o laboral contra la Administración con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución (SSTC 21/1986 y 60/1989).

Siendo como hemos expuesto el principio de autotutela la fundamentación en la que se basa la existencia de estas reclamaciones previas, hay que indicar que algunos autores la han puesto en cuestión, ya que la realidad demuestra cómo en numerosos casos la interposición de las mismas no evita el posterior planteamiento del litigio ante los Tribunales civiles o sociales, constituyendo un mecanismo o privilegio procesal del que goza la Administración que sólo consigue retrasar y dilatar el acceso del particular a los Tribunales, por lo que se propugna como aconsejable el revisar el carácter obligatorio y necesario de la interposición de estas reclamaciones y se propone el carácter facultativo de las mismas.

Transcribimos a continuación el Fundamento Jurídico Tercero de la STSJ de Navarra, Sala de lo Social, número 388/2004, de 30 de noviembre (AS 2004\3795). En él se nos ofrece un resumen de la doctrina jurisprudencial recaída respecto a la obligatoriedad de agotar la vía de reclamación previa al acceso a los Tribunales, en este caso, a la jurisdicción laboral, y su compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. Dice así el referido Fundamento Jurídico:

*“El Tribunal Supremo al examinar la exigencia del agotamiento de las vías de reclamación previa al acceso a la jurisdicción competente, y concretamente la prevenida en el anterior artículo 49 de la LPL de 1980, y hoy artículos 69, 70, 71, 72 y 73 del mismo texto legal Adjetivo, ha tenido ocasión de declarar, en su representativa sentencia de 18 de marzo de 1997, que la referida reclamación administrativa previa, que encuentra su justificación en la conveniencia de dar a la Administración la oportunidad de conocer las pretensiones de sus trabajadores antes de que acudan a la jurisdicción y de evitar así el planteamiento de litigios o conflictos ante los Tribunales no es un requisito contrario al derecho a la tutela judicial, pues, aun cuando retrasa el acceso a la jurisdicción, cumple unos objetivos razonables e incluso beneficiosos, tanto para el reclamante que puede resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial, que se ve aliviado de asuntos (SSTC 60/1989 y 217/1991).*

*En la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 (Texto articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 abril, al igual que en el texto procesal ahora vigente de 1995, se proclama con carácter general, y sin formular las antiguas excepciones en materias de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales no relativos a invalidez permanente, que «será requisito necesario para formular demanda en materia de Seguridad Social que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad Gestora o la Tesorería General de la Seguridad Social, (art. 71.1), la que regula en sus artículos 71, 72 y 73, así como específicamente en la modalidad procesal de Seguridad Social en el artículo 139, disponiéndose en este último precepto que «en las demandas formuladas en materia de Seguridad Social contra las Entidades Gestoras o Servicios Comunes, incluidas aquellas en las que se invoque la lesión de un derecho fundamental, se acreditará haber cumplido el trámite de la reclamación previa regulado en el artículo 71 de esta Ley» y que «en caso de omitirse, el Juez dispondrá que se*

*subsane el defecto en el plazo de cuatro días y transcurrido éste sin hacerlo, ordenará el archivo de la demanda sin más trámite».*

*Se exige, pues, sin expresas excepciones, la reclamación previa frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y, en su caso, la Tesorería General de la Seguridad Social, aun en materias como las derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, en las que, como regla, tales Entidades destinatarias de la reclamación carecen de responsabilidad directa, aunque dada la competencia de las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social para efectuar las declaraciones procedentes pueden revisar su inicial resolución; competencia de la que carecen cuando se reclamen subsidios de incapacidad temporal, en que, como destaca la doctrina, se conceden o deniegan, en su caso, por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, al no ser menester una resolución de la Administración de la Seguridad Social acordando su pago.*

*Habiéndose, doctrinalmente, sustentado que si bien la norma procesal parece haber optado por exigir también en los procesos por accidente de trabajo la presentación de la reclamación previa en atención a la responsabilidad subsidiaria o indirecta de las Entidades Gestoras en tales supuestos, hay que hacer notar que la función de este requisito preprocesal no puede cumplirse por cuanto estos organismos sólo entran en juego si fallan los responsables principales y que, en este sentido, debe ponerse en duda que el órgano judicial exija el cumplimiento de dicho trámite en los términos del artículo 139 de la Ley de Procedimiento Laboral.*

*No existe problema en orden a declarar la flexibilidad en la exigencia del requisito preprocesal ahora cuestionado, pues la referida generalidad en la necesidad del previo planteamiento de la reclamación previa, como se interpreta también en relación con los restantes actos procesales o preprocesales, no debe comportar un excesivo rigor formal en la exigencia de sus específicos requisitos siempre que efectivamente de su irregularidad o ausencia no se haya producido indefensión («ex» art. 238.3 LOPJ).*

*En este sentido, es ya reiterada la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, interpretando la exigencia de este requisito con flexibilidad y posibilitando sin rigidez su subsanación (SSTS/IV 30 de mayo de 1991 [RJ 1991, 3928] y 30 de marzo 1992 que han declarado que aun cuando la demanda se pudiera haber presentado antes de un mes contado a partir de la presentación de la reclamación previa, plazo preciso para entenderla denegada*

*por silencio, la finalidad a que responde su exigencia se cumple siempre que el juicio tenga lugar después de superado dicho plazo; y, por otra parte, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que se trata de un requisito procesal encuadrable entre los que son subsanables a instancia del órgano judicial y que es, además, subsanable por el transcurso del tiempo, argumentándose que «el presupuesto procesal de la reclamación administrativa previa a que se refiere el art. 145 de la Ley de Procedimiento Administrativo (actualmente art. 120 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) fue materialmente subsanado por el transcurso del tiempo, siendo por ello irrazonable conceder a la Administración, para que se pronuncie sobre la reclamación planteada, un tiempo que ya tuvo, y que utilizó con su silencio, para pronunciarse en sentido negativo, como así confirmó en el momento del juicio al oponerse a la demanda» (entre otras, SSTC 120/1993, de 19 de abril, 122/1993, de 19 de abril y 144/1993, de 26 de abril)*

*En relación, también, a presupuestos preprocesales, en especial la STC Pleno 76/1996, de 30 de abril –al examinar la constitucionalidad del requisito de efectuar comunicación previa a la interposición del recurso Contencioso-Administrativo al órgano que dictó el acto impugnado [art. 110.3 Ley 30/1992, de 26 noviembre y 57.2, f) Ley 27 de diciembre de 1956]– ha declarado que en orden a la interpretación de las normas procesales «el principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, reclama, la necesidad de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 90/1986), muy especialmente cuando esté en juego no el acceso a los recursos sino el acceso a la jurisdicción (SSTC 37/1995 y 55/1995), para permitir así un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, contenido propio y normal de aquel derecho (STC 40/1996) al proyectarse sobre los actos de la Administración, integra más específicamente el derecho de los administrados a que el Juez enjuicie los actos administrativos que les afectan (art. 24.1 CE) (art. 106.1 CE), esto es, su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE), lo que constituye la culminación del sistema de derechos y garantías característico del Estado de Derecho (STC 294/1994).*

*El problema interpretativo surge cuando lo que se pretende es determinar la posible inexigibilidad del requisito de la interposición de la reclamación previa ante la Entidad Gestora o la Tesorería General de la Seguridad Social para formular demanda en materia de Seguridad Social y en cuestiones relativas a accidentes*

*de trabajo cuando, dada la relación de aseguramiento, la declaración o prestación cuestionada no pueda ser concedida o denegada directamente por las entidades referidas.*

*Para la resolución de la cuestión planteada debe tenerse en cuenta fundamentalmente la concreta finalidad del discutido requisito preprocesal de la reclamación previa.*

*En este aspecto la jurisprudencia constitucional ha establecido:*

*a) La compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (entre otras, SSTC 60/1989, 162/1989 y 217/1991, de 14 noviembre). Lo que se fundamenta «de un lado, porque en ningún caso excluyen el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ya que únicamente suponen un aplazamiento de la intervención de los órganos judiciales; y, de otro, porque son trámites proporcionados y justificados, ya que su fin no es otro que procurar una solución extraprocésal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto que ve aliviada su carga de trabajo» (STC 217/1991).*

*b) En concreto, con relación a la exigencia de reclamación previa en la vía administrativa se afirma que «es, sin duda, un legítimo requisito exigido por el legislador, no contrario al art. 24 CE» (entre otras, SSTC 21/1986, 60/1989, 162/1989, 217/1991 y 120/1993, de 19 de abril), pero añadiendo que «su finalidad es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción» (entre otras, SSTC 60/1989, 120/1993, 122/1993, de 19 de abril, 144/1993, de 26 de abril [RTC 1993, 144] y 191/1993, de 14 junio), o, en otros términos, que la reclamación administrativa previa «encuentra su justificación en la conveniencia de dar a la Administración la oportunidad de conocer las pretensiones de sus trabajadores antes de que acudan a la jurisdicción y de evitar así el planteamiento de litigios o conflictos ante los Tribunales» (STC 122/1993). Por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo también se ha venido sustentando, en concordancia con la referida doctrina constitucional, como recuerda la STS/IV 30 mayo 1991 que «la reclamación*

*previa, evidente privilegio de la Administración que obstaculiza el libre acceso jurisdiccional, responde a la finalidad de ofrecer a aquélla un anticipado conocimiento de la pretensión que un particular tenga decidido interponer frente a la misma, facilitándole así la emisión de una declaración de voluntad que evite el proceso o que marque para éste su línea de defensa» (STS/Social 5 diciembre 1988 y que «la función asignada a la reclamación previa administrativa, lo mismo que la atribuida a la conciliación, es la de proporcionar a la parte frente a la que se dirija, la oportunidad de una mayor reflexión sobre los hechos que originan la acción, evitando tal vez así posibles procesos, y también dar posibilidad de preparar adecuadamente la oposición» (STS/Social 9 junio 1988).*

*De la doctrina y jurisprudencia expuesta, es dable deducir que la reclamación administrativa previa, privilegio procesal de la Administración demandada, tiene dos finalidades. Una primera, esencial y prioritaria, la de poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción. Una segunda, accesoria, subordinada y de más escaso relieve, la de dar a la Administración demandada la posibilidad de preparar adecuadamente la oposición.*

*La primera de las referidas finalidades no se puede cumplir, aun cuando se interponga la reclamación previa ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en la materia de Seguridad Social relativa accidentes de trabajo ahora cuestionada cuando no se pretenda frente a la Administración de la Seguridad Social la responsabilidad directa en el reconocimiento de los derechos o abono de las prestaciones reclamadas, sino simplemente el cumplimiento de sus obligaciones legales subsidiarias en caso de insolvencia y como sucesoras del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo o cuando se les llame al proceso por poder tener interés genérico en el mismo, ya que, como se ha indicado, la referida Administración demandada no puede resolver directamente el litigio ni evitar así la necesidad de acudir a la jurisdicción. En esta línea, ni siquiera en la LPL se preceptúa la necesidad de la reclamación administrativa previa cuando sea la propia Administración la que comparezca espontáneamente en los pleitos en materia de Seguridad Social en los que tenga interés, al establecerse en el artículo 140 de la LPL que «las*

*Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social podrán personarse y ser tenidas por parte en los pleitos en materia de Seguridad Social en los que tengan interés, sin que tal intervención haga retroceder ni detener el curso de las actuaciones».*

*Sólo y exclusivamente, por consiguiente, a través de la reclamación previa en la concreta materia estudiada se cumpliría la segunda de las finalidades indicadas, la de dar a la Administración demandada la posibilidad de preparar adecuadamente la oposición. Finalidad que, por otra parte, también se logra en la Ley de Procedimiento Laboral mediante el mayor plazo que para el señalamiento del juicio se establece en favor de las personas jurídicas públicas en el artículo 82.3 de la Ley de Procedimiento Laboral.*

*Reducida a sus estrictos límites la genérica exigencia de la interposición de la reclamación previa ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social en la materia cuestionada, la consecuencia del incumplimiento formal de su formulación no puede ser desproporcionada en relación con el contenido esencial del artículo 24.1 de la Constitución, dado el escaso relieve del único fin a que atiende en estos casos y el hecho cierto de que ni siquiera la propia reclamación previa resulta estrictamente imprescindible para lograrlos.*

*En consecuencia, si bien el requisito cuestionado es jurídicamente exigible mientras no se modifique el texto procesal para excluir, en su caso, su necesidad en la materia ahora tratada, y aun cuando pudiera proclamarse una cierta flexibilidad en la interpretación de los preceptos en los que se contiene tal exigencia para tenerla por efectivamente cumplida en todos aquellos supuestos en los que la finalidad a la que responde su exigencia en esta materia se haya alcanzado aun cuando no se hubiere formalmente interpuesto la reclamación previa, como declaró esta Sala en su Sentencia de 28 de febrero de 2003; (...).”*

## **APARTADO 2. RÉGIMEN JURÍDICO Y EFECTOS.**

## **2.1. Disposiciones comunes.**

Entre las disposiciones que resultan de aplicación indistinta a las reclamaciones administrativas previas a la vía civil y a la vía laboral vamos a exponer aquellas que se refieren a sus ámbitos de aplicación, tanto subjetivo como material, las relativas a normas de tramitación procedimental y a los efectos que se derivan de su interposición.

### **2.1.1. Ámbito subjetivo de aplicación.**

Dado que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una única Administración Pública, sino un sistema o galaxia de Administraciones Públicas, hemos de determinar ante qué tipo de Administraciones resulta preceptiva la interposición de las reclamaciones administrativas previas a la vía civil o a la laboral.

En primer lugar, no hay duda alguna que se interponen ante los actos de Derecho Privado dictados por las Administraciones territoriales, como son la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y los municipios y provincias.

En segundo lugar, también han de interponerse respecto de los actos de Derecho Privado dictados por los organismos públicos dependientes de las Administraciones territoriales.

Así, en el caso de la Administración General del Estado, este extremo lo abordan los artículos 52.2 y 60.2 LOFAGE respecto a los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales, respectivamente.

Igual sucede con las Administraciones instrumentales de naturaleza jurídico-público de las Administraciones autonómicas. Por ejemplo, el artículo 64.3 de la Ley de Administración de la Junta de Andalucía prevé que las reclamaciones previas serán resueltas por la Agencia -ya se trate de Agencia administrativa, Agencia pública empresarial o Agencia de régimen especial-, salvo que estatutariamente se asigne la competencia al órgano superior de la Consejería a la que se adscriba.

Y a idéntica conclusión se llega respecto a los organismos autónomos locales y entidades públicas empresariales dependientes de las Administraciones locales. En el caso de la Comunidad Autónoma andaluza nos referimos a las Agencias

públicas administrativas locales, a las Agencias públicas empresariales locales y a las Agencias locales en régimen especial, de acuerdo con la nueva clasificación que se regula en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

En tercer lugar, en cuanto a las Agencias Estatales hay que entender que también es de aplicación el requisito de la interposición de las reclamaciones previas dado que, con base en la declaración contenida en el art. 2.2 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales, les resulta de aplicación supletoria el régimen general establecido para las entidades de Derecho público.

Quedan excluidas del ámbito subjetivo de aplicación las sociedades mercantiles en mano pública, las fundaciones públicas y las Corporaciones de Derecho Público.

### **2.1.2. Ámbito material de aplicación.**

El ámbito material de aplicación de las reclamaciones previas viene constituido por aquellas cuestiones en las que las referidas Administraciones Públicas y entes públicos vinculados o dependientes de aquéllas actúen conforme al Derecho Privado, ya sea Derecho Civil o Mercantil o Derecho Laboral.

### **2.1.3. Normas de tramitación.**

Las reclamaciones previas se tramitarán y resolverán:

- 1º) De acuerdo con las normas del Título VIII de la Ley 30/1992 (arts. 120-126) y las que resulten de aplicación;
- 2º) De acuerdo con las normas generales de la Ley 30/1992.

### **2.1.4. Efectos.**

Con relación a los efectos que se derivan del planteamiento de una reclamación previa ante una Administración podemos señalar los siguientes:

- 1º) Que no podrá deducirse la misma pretensión ante la Jurisdicción correspondiente hasta que la reclamación se resuelva expresamente o se haya de entender desestimada.

2º) Que se interrumpirán los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales, los cuales, según dispone el art. 121.2 de la Ley 30/1992, volverán a contarse tras notificarse la resolución definitiva de la reclamación o tras entenderse desestimada por silencio.

A este respecto hay que subrayar la importancia que tiene el que el plazo para el ejercicio de la acción sea de prescripción o de caducidad. En el primer caso, cuando el plazo es de prescripción, la interposición de la reclamación conlleva que deje de computarse el plazo de ejercicio de la acción judicial y cuando aquélla se resuelva expresamente o por silencio se abrirá un nuevo plazo íntegro para ejercitar la acción judicial. En cambio, si el plazo de la acción es de caducidad, cuando la reclamación se resuelva expresamente o de forma presunta, el cómputo para ejercitar la acción se reanuda en el momento en el que desaparezca la razón determinante de la suspensión del cómputo del plazo.

3º) No podrán introducirse en la demanda posterior cuestiones que no hayan sido debatidas en la reclamación previa, el conocido efectivo preclusivo de la vía administrativa previa.

## **2.2. Reclamación previa a la vía judicial civil.**

La reclamación administrativa previa a la vía civil ha de interponerse por el ciudadano cuando detente alguna pretensión de carácter netamente civil o mercantil frente a una Administración Pública. Sería éste el caso, por ejemplo, de pretensiones derivadas de un contrato privado de compraventa o arrendamiento celebrado entre la Administración y un particular.

Según dispone el artículo 122 LRJAP y PAC, la reclamación debe dirigirse al órgano competente en cada Administración.

En función de la Administración Pública de que se trate, esto es, si es estatal, autonómica, local o instrumental, puede decirse, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes reguladoras del respectivo gobierno y administración, que son órganos competentes el titular del Departamento Ministerial por razón de la materia, el titular de la Consejería competente, el Alcalde (salvo cuando la decisión comporte el ejercicio de una atribución del Pleno) o el máximo órgano del organismo autónomo o de la entidad pública empresarial.

El órgano ante el que se haya interpuesto la reclamación habrá de remitirse al órgano competente en el plazo de cinco días (art. 123 LRJAP y PAC).

La Ley no especifica si es necesario instar la emisión de algún tipo de informe, lo que no significa que no puedan solicitarse cuando se consideren pertinentes.

El plazo de resolución de la reclamación es de tres meses. Una vez transcurrido el mismo sin que se haya resuelto expresamente, habrá que entenderla desestimada por silencio administrativo.

### **2.3. Reclamación previa a la vía judicial laboral.**

La tramitación de la reclamación corresponderá al Jefe administrativo o Director del establecimiento u Organismo en que el trabajador preste sus servicios. Así, en la Administración General del Estado corresponderá al Ministro, en la Administración autonómica al Viceconsejero y en la Administración local al Alcalde o Presidente, salvo en los supuestos de despidos, que compete al Pleno.

La reclamación habrá de ser resuelta en el plazo de un mes. Si transcurre dicho plazo sin que se haya dictado una resolución expresa se produce un silencio administrativo negativo.

### **2.4. Especial referencia a las reclamaciones en materia de Seguridad Social.**

En materia de Seguridad Social el artículo 71 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL) contempla una serie de particularidades aplicables a las reclamaciones administrativas previas contra los actos relativos a la Seguridad Social incluidos en el ámbito de la jurisdicción laboral.

En este ámbito, el órgano competente para conocer de estas reclamaciones es el órgano que dictó la correspondiente resolución de la Entidad Gestora o la Tesorería de la Seguridad Social. Si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante el órgano correspondiente de la Entidad gestora o Servicio común cuando resulte competente.

Según prescribe el art. 71.2 LPL, el plazo de interposición de la reclamación será de treinta días, tanto si se trata de una reclamación contra un acto expreso como

si se interpone contra una desestimación derivada del juego de la institución del silencio administrativo.

Con relación a la naturaleza del plazo de caducidad de treinta para interponer la demanda ante los Tribunales consideramos interesante reproducir un fragmento del Fundamento Jurídico 4º la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, número 6603/2005, de 29 de julio (AS2005\3615), en el cual se citan y resumen algunos de los principales pronunciamientos de los Tribunales en relación con esta cuestión. Dice así:

*“En este sentido, es ya reiterada la jurisprudencia, tanto de esta Sala como del Tribunal Constitucional, interpretando la exigencia de este requisito con flexibilidad y posibilitando sin rigidez su subsanación. Destaquemos, por una parte, entre otras, las SSTS/IV 30 mayo 1991 y 30 marzo 1992 que ha declarado que aun cuando la demanda se pudiera haber presentado antes de un mes contado a partir de la presentación de la reclamación previa, plazo preciso para entenderla denegada por silencio, la finalidad a que responde su exigencia se cumple siempre que el juicio tenga lugar después de superado dicho plazo; y, por otra parte, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que se trata de un requisito procesal encuadrable entre los que son subsanables a instancia del órgano judicial y que es, además, subsanable por el transcurso del tiempo, argumentándose que "el presupuesto procesal de la reclamación administrativa previa a que se refiere el art. 145 de la Ley de Procedimiento Administrativo (actualmente art. 120 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992 fue materialmente subsanado por el transcurso del tiempo, siendo por ello irrazonable conceder a la Administración, para que se pronuncie sobre la reclamación planteada, un tiempo que ya tuvo, y que utilizó con su silencio, para pronunciarse en sentido negativo, como así confirmó en el momento del juicio al oponerse a la demanda" (entre otras, SSTC 120/1993, de 19 de abril, 122/1993, de 19 de abril y 144/1993, de 26 de abril)».*

*Por otra parte, se ha entendido que la reclamación previa «no es forma esencial del juicio, sino procedimiento administrativo anterior a éste» ni el plazo del art. 71.2 LPL es procesal ni sustantivo, al no afectar al derecho ejercitado, por lo que el incumplimiento del mismo sólo acarrea una pérdida del trámite (SSTS de 21 de*

*mayo de 1997, 19 de octubre de 1996 y 7 de abril de 1989), por lo que la cumplimentación defectuosa de este trámite o incluso su omisión no puede constituirse en vulneración procesal causante de indefensión.*

*Como ha afirmado la sentencia del TSJ de Madrid de 14 de noviembre de 2002, «esa doctrina jurisprudencial sostiene que se puede iniciar la vía administrativa respecto a resoluciones o acuerdos de la Entidad Gestora que hayan adquirido firmeza, bastando con la presentación de la reclamación previa, aunque sea fuera del plazo previsto en el artículo 71 del Texto Refundido de la LPL, pues una cosa es la caducidad en la instancia y otra la caducidad del derecho, y sin perjuicio de que dicha presentación extemporánea lleve consigo la limitación de los efectos económicos de la hipotética resolución favorable a favor del beneficiario de la Seguridad Social a la fecha de tres meses inmediatamente anteriores a la presentación de la aludida reclamación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.*

*En la interpretación dada de forma reiterada por el Tribunal Supremo –STS de 21/5/1997, 19/10/96 y 7/4/89– el plazo que fija el artículo 71.2 no es procesal ni puede ser entendido como sustantivo al no afectar al derecho ejercitado por lo que el incumplimiento del mismo sólo acarrea una pérdida del trámite, que podrá ser nuevamente reabierto bien con nueva solicitud o incluso con la simple reclamación previa –según el tipo de prestación de que se trate–, siempre que el derecho sustantivo no haya prescrito o caducado la acción para su reclamación (...) en definitiva, la nueva reclamación previa sirve para iniciar la vía administrativa de nuevo y, como ha sido seguida de demanda en tiempo oportuno, no cabe rechazar esta con la excusa de una caducidad de instancia que no se ha producido pues la instancia se ha reiniciado con dicha reclamación previa».*

En cuanto al plazo del que goza la Administración para resolver y notificar la resolución correspondiente el art. 71.2 LPL establece que es de cuarenta y cinco días. Si la Administración no cumple con su deber legal de resolver en plazo el sentido del silencio tiene un carácter desestimatorio.

El art. 71.3 LPL contempla una excepción en la que el particular puede sustituir dicha reclamación administrativa previa por una solicitud que hará sus veces. En concreto, se trata de aquellos casos en los que para el reconocimiento inicial o la modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social la entidad

correspondiente se halle obligada a actuar de oficio. Si no se llega a un acuerdo o resolución, el interesado podrá solicitar que la misma se dicte, sin necesidad de interponer la reclamación.

A efectos de la interposición del recurso ante los Tribunales el artículo 71.5 LPL dispone que el plazo de caducidad es de treinta días. Cuando el particular interponga recurso ante los Tribunales deberá acompañar la demanda del recibo de presentación o de la copia sellada de la reclamación por la entidad gestora o la Tesorería General de la Seguridad Social, con indicación de la fecha de su presentación.

Para concluir, y en relación con el plazo de caducidad de la acción para interponer el recurso judicial, reproducimos los Fundamentos Jurídicos Segundo y Sexto de la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, sentencia 279/2006, de 31 de marzo (AS 2006\1693), que dicen así:

*“Segundo. Tales razonamientos requieren una precisión previa. Cuando el Juzgador a quo hace mención a la caducidad de la acción, en realidad, se está refiriendo a la de la instancia, figura completamente dispar, que, tratándose de reclamación previa a la vía judicial laboral en materia de Seguridad Social, no es otra que la que se produce bien cuando dicha reclamación no se interpone en el plazo previsto por el artículo 71.2 de la Ley Adjetiva Laboral, bien cuando la demanda no se formula en sede judicial dentro del plazo que contempla el 71.5 del mismo texto legal. Esto último fue lo que entendió la resolución impugnada, por lo que, hemos de insistir, no estamos en presencia de la excepción de caducidad de la acción, sino de la instancia. Ahora bien, según tiene declarado la doctrina jurisprudencial, de la que, como exponente, cabe citar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2003, dictada en función unificadora: «(...) como ha recordado esta Sala en su sentencia de 3-3-99 (RJ 1999, 2060)\_"es doctrina constante de los Tribunales de Trabajo que el transcurso del plazo establecido en el art. 71 de la LPL sin interponer demanda (o sin que ésta siga su curso por desistimiento) no produce la caducidad del derecho sino sólo la caducidad de la instancia, que puede ser reiniciada en momento posterior", mientras el derecho sustantivo permanezca vivo (...).*

(...)

*Sexto. En efecto, atendiendo a los criterios que la jurisprudencia tiene sentados en esta materia, debemos afirmar que si el objeto del expediente administrativo del que dimana la resolución impugnada radicaba en fijar la contingencia determinante del proceso de incapacidad temporal iniciado por la actora el 6 de junio de 2003, que la Entidad Gestora, en armonía con el dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, consideró derivada de enfermedad común; si a ello se añade que, tras formular la preceptiva reclamación previa, la trabajadora se alzó oportunamente contra aquella resolución promoviendo demanda en sede judicial, de la que, al cabo, desistió, lo que originó la caducidad de la instancia inicial con la consiguiente pérdida del trámite iniciado; si, pese a ello, interpuso otra reclamación con el mismo objeto, es decir, actuando igual pretensión material, por mucho que lo hiciera siguiendo una vía equivocada cual fue la del recurso extraordinario de revisión, que, evidentemente, no procedía según lo establecido en la Disposición Adicional Sexta, apartado 1, de la Ley 30/1992, ya calendada, lo que no obsta para que quepa atribuirle la misma virtualidad que al escrito de reclamación previa, ya que, en realidad, con él se cumplió sobradamente la finalidad de esta última, al plantear de nuevo una controversia que era sobradamente conocida por la Entidad Gestora sin necesidad de tener que llevar a cabo ninguna otra actuación que no obrase ya en el expediente inicial; y si, además, así lo entendió la propia Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que, tras rechazar el expresado recurso, le dio nuevamente pie para formular demanda ante los Juzgados de lo Social, la conclusión no puede ser otra que en el caso de autos se produjo efectivamente la reapertura de la instancia con motivo del mencionado recurso administrativo, sin que desde que éste fuera desestimado por la Seguridad Social en resolución de 15 de septiembre de 2004 hasta la presentación de demanda judicial en 8 de octubre siguiente hubiese llegado a transcurrir el plazo de treinta días que prevé el artículo 71.5 de la Ley Procesal Laboral, de lo que se sigue que la instancia, convenientemente reabierta, no estaba entonces caducada”.*

## EJERCICIOS DE AUTOCOMPROBACIÓN.

Responde, explicando brevemente, en tres líneas como máximo, las siguientes cuestiones:

**Primera:** ¿Cuál es el principio en el que se fundamenta la existencia de las reclamaciones administrativas previas en nuestro ordenamiento?

**Segunda:** ¿Cuál es la doctrina del TC respecto a la compatibilidad del régimen establecido de exigencia de la interposición de la reclamación administrativa previa a las vías civil y laboral con el derecho a la tutela judicial efectiva?

**Tercera:** ¿Se incluyen dentro del ámbito subjetivo de aplicación de las reclamaciones administrativas previas a las entidades instrumentales de la Administración de naturaleza jurídico-públicas?

**Cuarta:** ¿Puede deducirse la misma pretensión ante la jurisdicción civil o social sin que la reclamación administrativa previa correspondiente haya sido resuelta expresamente o se haya de entender desestimada por silencio?

**Quinta:** ¿Interrumpe la interposición de una reclamación administrativa previa el plazo para el ejercicio de la acción judicial correspondiente?

**Sexta:** ¿Ante qué órgano ha de dirigirse una reclamación administrativa previa a la vía civil?

**Séptima:** ¿Cuáles son los plazos de resolución de las reclamaciones administrativas previas a las vías civil y social?

**Octava:** ¿Cuál es el sentido del silencio en caso de no resolución expresa de la reclamación previa por parte de la Administración?

**Novena:** ¿Cuáles son las principales peculiaridades de la reclamación administrativa previa a la vía judicial laboral en materia de Seguridad Social?

## CONCLUSIÓN

La reclamación en vía administrativa constituye un requisito previo al ejercicio de las acciones fundadas en Derecho Civil o Laboral contra cualquier Administración Pública, salvo que se exceptúe por Ley.

El fundamento de las mismas reside, al igual que en el caso de los recursos administrativos, en el principio de autotutela de las Administraciones Públicas pero, esta vez, proyectado hacia las relaciones de Derecho común.

Su ámbito de aplicación subjetivo viene constituido por los actos de Derecho Privado dictados por las Administraciones territoriales, los entes públicos vinculados o dependientes de éstas y por las Agencias Estatales, quedando excluidas las sociedades mercantiles en mano pública, las fundaciones públicas y las Corporaciones de Derecho Público.

En cuanto al ámbito material de aplicación de las reclamaciones previas viene constituido por aquellas cuestiones en las que las referidas Administraciones Públicas y entes públicos actúen conforme al Derecho Privado, ya sea Derecho Civil o Mercantil o Derecho Laboral.

La tramitación y resolución de estas reclamaciones se rige por las normas del Título VIII de la Ley 30/1992 y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la Ley 30/1992.

Una vez interpuesta una reclamación previa ante una Administración no podrá deducirse la misma pretensión ante la Jurisdicción correspondiente hasta que la reclamación se resuelva expresamente o se haya de entender desestimada y se

interrumpirán los plazos para el ejercicio de las acciones judiciales. Asimismo, y por mor del efecto preclusivo de la vía administrativa previa, no podrán introducirse en la demanda posterior cuestiones que no hayan sido debatidas en la reclamación previa.

Por último, hay que tener en cuenta que además de las normas particulares aplicables a las reclamaciones previas a la vía civil y a la vía laboral recogidas en la LRJAP y PAC en materia de órgano competente y plazos, en materia de Seguridad Social el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral contempla una serie de particularidades relativas al órgano competente para resolver, al tema de los plazos de interposición y resolución y con relación al sentido del silencio aplicables a las reclamaciones administrativas previas contra los actos relativos a la Seguridad Social incluidos en el ámbito de la jurisdicción laboral.

## **GLOSARIO DE TÉRMINOS.**

- Reclamación administrativa previa a la vía civil.
- Reclamación administrativa previa a la vía laboral.
- Reclamación administrativa previa en materia de Seguridad Social.

## BIBLIOGRAFÍA

GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano: *Manual básico de Derecho Administrativo*, 6ª edic., Tecnos, Madrid, 2009.

MESEGUER YEBRA, Joaquín, *Las reclamaciones previas a la vía civil y laboral*, Bosch, Barcelona, 2000.

LORENZO DE MEMBIELA, J. B., *La reclamación previa en el procedimiento ante la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

## ÍNDICE

Introducción.

Objetivos.

Apartado 1. La revisión de oficio de los actos nulos.

1.1. Actos objeto de revisión de oficio ex artículo 102 LRJAP y PAC.

1.2. El procedimiento.

1.2.1. Iniciación.

1.2.2. Órgano competente.

1.2.3. Trámite de inadmisión.

1.2.4. Trámite de audiencia.

1.2.5. Informe jurídico.

1.2.6. Dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico homólogo.

1.2.7. Resolución del procedimiento.

1.2.8. Recurribilidad de la resolución.

Apartado 2. Referencia a la revisión de oficio de las disposiciones administrativas generales.

Apartado 3. La declaración de lesividad de los actos anulables.

3.1. Actos objeto de declaración de lesividad ex artículo 103 LRJAP y PAC.

3.2. El procedimiento.

3.2.1. Iniciación.

3.2.2. Órgano competente.

3.2.3. Trámite de audiencia.

3.2.4. Informe jurídico.

3.2.5. Plazo para dictar la declaración de lesividad.

3.2.6. Resolución.

3.2.7. Recurribilidad de la declaración de lesividad.

Apartado 4. La revocación de los actos administrativos.

Apartado 5. La rectificación de errores aritméticos, materiales o de hecho.

Apartado 6. Límites a la potestad de revisión de oficio.

Ejercicios de auto comprobación.

Conclusión.

Glosario de términos.

Bibliografía.

## **INTRODUCCIÓN**

El Capítulo I del Título VII de la Ley 30/1992 regula un conjunto de poderes o prerrogativas que autorizan a la Administración para reconsiderar los actos por ella dictados y cuyo conocimiento último corresponde a los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La primera de estas potestades es la de revisión de oficio de sus actos nulos, cuyo procedimiento se describe en el art. 102, siendo de aplicación en todo lo no previsto las disposiciones generales contenidas en el Título VI de la LRJAP y PAC. Tras determinar qué tipo de actos son objeto de este procedimiento, vamos a describir pormenorizadamente cada una de las fases y de los trámites que lo conforman, citando tanto los que expresamente contempla la Ley en el mentado precepto, como aquellos que son de obligado cumplimiento de acuerdo con las reglas generales del Título VI de la LRJAP y PAC o con la normativa autonómica o de aplicación a las entidades locales.

En esta materia tiene una especial relevancia la doctrina del Consejo de Estado y de otros órganos consultivos autonómicos, así como la jurisprudencia de los Tribunales. Éstos han ido más allá de una interpretación literal de la Ley,

manteniendo una interpretación lógica, sistemática y de conjunto de los preceptos objeto de estudio en esta Lección. Asimismo, resaltaremos la importancia de seguir en cada caso el procedimiento legalmente establecido para la revisión de cada acto en cuestión, tal y como ha sido puesta de relieve en innumerables sentencias y dictámenes.

En el apartado segundo se hace una referencia a la potestad de revisión de oficio de las disposiciones administrativas generales que incurren en alguna de las causas de nulidad descritas en el art. 62.2 LRJAP y PAC. Del procedimiento de revisión de los reglamentos destacaremos aquellos trámites esenciales, de obligado cumplimiento para la Administración, y las diferencias que presenta respecto al procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos, fundamentalmente, la relativa al modo de inicio.

El siguiente procedimiento objeto de estudio en esta Lección es el de la declaración de lesividad de los actos anulables. Siguiendo la misma metodología, identificaremos, en primer lugar, cuáles son los actos objeto de esta declaración para, en segundo lugar, desgranar el procedimiento descrito en el artículo 103 LRJAP y PAC, esto es, modo de inicio, órgano competente, principales trámites de la fase de instrucción hasta llegar a la resolución del mismo.

A continuación, se analizarán los dos procedimientos que contempla el art. 105 LRJAP y PAC, esto es, por una parte, el de revocación de los actos administrativos desfavorables o de gravamen y, por otra parte, el de la rectificación de errores aritméticos, materiales o de hecho.

La Lección concluye con un apartado dedicado a los límites que, fundamentalmente, por razones de seguridad jurídica y justicia, la Ley expresamente contempla a la potestad de la Administración de revisión de oficio de sus actos.

## **OBJETIVOS**

- Analizar el significado de las potestades de revisión de oficio.

- Distinguir las facultades de revisión de oficio de otras vías de anulación de los actos administrativos.
- Identificar los requisitos fundamentales del procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos.
- Saber los principales trámites del procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos.
- Exponer las principales notas del procedimiento de declaración de lesividad de los actos anulables.
- Saber los trámites básicos del procedimiento de declaración de lesividad de los actos anulables.
- Conocer los supuestos que dan lugar a una rectificación de errores.
- Exponer los casos que dan lugar a la revocación de los actos administrativos.
- Identificar y distinguir la revocación por motivos de legalidad de la revocación por motivos de oportunidad.
- Conocer la doctrina jurisprudencial y del Consejo de Estado relativa al ejercicio de las potestades de revisión de oficio.
- Conocer los límites que la Ley contempla al ejercicio de las facultades de revisión de oficio.

## **APARTADO 1. LA REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS NULOS.**

### **1.1. Actos objeto de revisión de oficio ex artículo 102 LRJAP y PAC.**

De acuerdo con el art. 102.1 LRJAP y PAC, las Administraciones Públicas declararán, tras haber seguido el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo cuando incurran en alguna o algunas de las causas de nulidad contempladas en el art. 62.1 LRJAP y PAC (vid. STS de 6 de marzo de 2009).

La Ley exige, en primer lugar, que se trate de un acto que haya devenido firme o que agote la vía administrativa de conformidad con el art. 109 LRJAP y PAC o, en el caso de la Comunidad Autónoma andaluza, con el art. 112 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía. Y, en segundo lugar, que esté viciado de nulidad radical o de pleno derecho de acuerdo con las causas contempladas en el art. 62.1 LRJAP y PAC.

A diferencia del procedimiento de declaración de lesividad del art. 103 LRJAP y PAC, que se refiere expresamente a los actos anulables “favorables”, el art. 102 únicamente alude a los actos nulos. Es por ello que, de acuerdo con una interpretación literal, se podría concluir que el procedimiento descrito en el art. 102 LRJAP y PAC sería aplicable siempre que se cumplieran los requisitos expresados anteriormente y con independencia de que el acto fuera favorable o desfavorable. Empero, ya desde la LPA de 1958, han sido muchos los autores que, con base en una interpretación lógica, sistemática y de conjunto de los arts. 102, 103 y 105.1 LRJAP y PAC, han afirmado que el procedimiento descrito en el art. 102 ha de reservarse para los supuestos en los que el acto tenga el carácter de favorable (entre otros, LAVILLA ALSINA, GONZÁLEZ NAVARRO, GARCÍA DE ENTERRÍA Y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ). En idéntico sentido se ha manifestado el propio Consejo de Estado en los dictámenes de 16 de marzo de 1995 (núm. 1475/94), 29 de mayo, 6 y 27 de noviembre y de 23 de diciembre de 1997 (expedientes núms. 3.071/97, 4596/97, 5505/97 y 5338/97, respectivamente) y el TS en las Sentencias de 1 de febrero y de 19 de mayo de 1999 (RJ 1999\1966 y RJ 1999\4497).

Dicho esto, y sin perjuicio de la corrección teórica de la tesis expuesta, hemos de apuntar que en la práctica resulta en ocasiones una labor harto compleja la de discernir cuándo un acto es favorable o no, ya que puede ser favorable para un sujeto y desfavorable para otro, o tener efectos de gravamen y beneficio al mismo tiempo (nos referimos a los denominados “actos mixtos” o “de doble efecto”).

## **1.2. El procedimiento.**

### **1.2.1. Iniciación.**

Como el propio art. 102.1 expresa, las Administraciones Públicas pueden iniciar “en cualquier momento” el procedimiento de revisión de oficio ya que, recordemos, la acción de nulidad es imprescriptible.

El impulso de este procedimiento de revisión puede ser “de oficio” o “a solicitud de interesado”. Esta circunstancia mereció desde un primer momento las críticas de algunos autores que consideraron la declaración de nulidad a instancia del interesado como “un elemento sistemáticamente anómalo” o una “incorrección sistemática” (así, LAVILLA ALSINA y GONZÁLEZ NAVARRO).

### **1.2.2. Órgano competente.**

En cuanto a la determinación del órgano competente para la revisión de oficio, la LRJAP y PAC no establece reglas específicas, por lo tanto, hay que acudir a las diferentes normas que regulan el funcionamiento de cada una de las Administraciones Públicas.

En este sentido, cuando se trate de actos dictados en el ámbito de la Administración General del Estado, hemos de remitirnos a la Disposición Adicional 16ª LOFAGE que, básicamente, establece un control jerárquico, así, el Consejo de Ministros revisa sus propios actos y los de los Ministros, éstos los de los Secretarios de Estado y órganos directivos de su Departamento no dependientes de una Secretaría de Estado y los Secretarios de Estado los actos dictados por los órganos de ellos dependientes.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía es el apartado primero del art. 116 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, la que dispone, de forma análoga a lo previsto para la Administración General del Estado, que serán competentes para la revisión de oficio de los actos nulos: el Consejo de Gobierno respecto de sus propios actos, de los actos de sus Comisiones Delegadas y de los dictados por las personas titulares de las Consejerías; las personas titulares de las Consejerías respecto de los actos dictados por órganos directivos de ellas dependientes, así como respecto de los actos dictados por los máximos órganos de gobierno de las agencias que tengan adscritas; y los máximos órganos rectores de las agencias respecto de los actos dictados por los órganos de ellos dependientes.

Por su parte, para la Administración local se regula esta cuestión en los arts. 4, 110, 123.1.l), 124.4.m) y 127.1.k) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Régimen Local.

El art. 123.1.l) LBRL establece que corresponden al Pleno en los Municipios de Gran Población: “Las facultades de revisión de oficio de sus propios actos y disposiciones de carácter general”.

Por su parte, el art. 124.4.m) LBRL dispone que corresponde al Alcalde en los Municipios de Gran Población: “*Las facultades de revisión de oficio de sus propios actos*”.

Y el art. 127.1.k) LBRL dice que corresponde a la Junta de Gobierno Local en los Municipios de Gran Población: “*Las facultades de revisión de oficio de sus propios actos*”.

Por otra parte, hay que señalar que, una vez iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el órgano competente para resolver tiene la facultad de suspender la ejecución del acto cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, tal y como establece el art. 104 LRJAP y PAC.

### **1.2.3. Trámite de inadmisión.**

Una de las novedades que introdujo la Ley 4/1999, de 13 de enero, en el art. 102 LRJAP y PAC fue la inclusión de un trámite de inadmisión de las solicitudes de los interesados, sin necesidad de tener que solicitar para ello de forma previa el dictamen del correspondiente órgano consultivo. Se otorga al órgano competente para la revisión de oficio la facultad discrecional de acordar la inadmisión de la citada solicitud pero, eso sí, de forma siempre suficientemente motivada y con base en alguna de las siguientes causas:

En primer lugar, que las solicitudes no se funden en alguna de las causas de nulidad del art. 62.1 LRJAP y PAC. Tal y como manifestó el Consejo de Estado en su dictamen núm. 5356/1997, sobre el Anteproyecto de Reforma de la Ley 30/1992: “*Debe apreciarse “prima facie” a la vista del escrito del interesado, sin conducir a una valoración de fondo, por elemental que fuera, sobre la concurrencia de alguna de dichas causas, “desestimando” –bajo el manto de una inadmisión- la petición sin el previo dictamen del Consejo de Estado, de modo que solo fueran remitidas a consulta las solicitudes con las que coincide en la apreciación de la causa de nulidad el órgano administrativo competente para resolver, es decir, las propuestas estimatorias de la revisión de oficio instada. Ello supondría desvirtuar el sentido de la “acción de nulidad” a favor de los administrados, porque la autenticidad de este sentido se vincula a la*

*efectiva tramitación del procedimiento y a la operatividad en él de las garantías legales establecidas”.*

En segundo lugar, que las solicitudes carezcan manifiestamente de fundamento, requiriendo esta carencia, según el citado dictamen, *“claridad, evidencia, notoriedad, y certeza en la percepción”.*

Y por último, cuando se hubiere desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. Por lo que hace a este motivo, el Consejo de Estado entendió necesaria su introducción ya que *“teniendo en cuenta la utilización que se hace de la acción de nulidad, que tenderá a incrementarse por la supresión de la revisión de oficio de los actos anulables, y, en particular, la conveniencia de que la inadmisión se realice previa audiencia del interesado”.*

#### **1.2.4. Trámite de audiencia.**

Un trámite esencial en el procedimiento de revisión de oficio es el trámite de audiencia. Aunque el art. 102 LRJAP y PAC no lo cite expresamente, resulta exigible dar audiencia a cuantos aparezcan como interesados en el procedimiento en los términos establecidos en el art. 84 LRJAP y PAC. Es más, la falta de este trámite se considera constitutiva de un vicio de nulidad radical [vid. STS de 1 de febrero de 2000 (RJ 2000\787)].

#### **1.2.5. Informe jurídico.**

En el caso de la Administración General del Estado, el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado, no explicita que sea necesario contar con el informe del citado Servicio en este tipo de expedientes, a diferencia de lo que sucede en los procedimientos de declaración de lesividad, que expresamente incluye. No obstante, entendemos que el mentado informe ha de solicitarse, aunque no sea una exigencia legal preceptiva.

En el caso de las Comunidades Autónomas hay que acudir a lo dispuesto en sus propias normativas, así, en Andalucía, el art. 78.2.e) del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, exige la emisión de un informe del Gabinete sobre este asunto.

Dicho informe tiene carácter preceptivo y ha de ser emitido, como regla general, en el plazo de diez días. El citado Decreto no dice nada con relación al momento procedimental en el que ha de solicitarse. Sobre este particular, entendemos que ha de hacerse una vez realizado el trámite de audiencia, para que el Gabinete pueda

tener en cuenta y valorar todas las alegaciones que hayan realizado los interesados contrarias a la revisión del acto en cuestión, y antes de la solicitud del dictamen al Consejo Consultivo de Andalucía ya que, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 3 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, del Consejo Consultivo de Andalucía, no pueden ser remitidos ulteriormente para informe a ningún órgano u organismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía los asuntos en que haya dictaminado aquél.

Por su parte, en el caso de la Administración local, será el Secretario, o la Asesoría Jurídica en los Municipios de Gran Población (art. 129 LBRL), quien tendrá que emitir el correspondiente informe.

#### **1.2.6. Dictamen del Consejo de Estado u órgano autonómico homólogo.**

Como requisito garantizador de la salvaguardia de los derechos de los administrados, la revisión de oficio del art. 102 exige que se emita previamente el dictamen del Consejo de Estado (de acuerdo con el art. 22.10 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo del Estado) u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma equivalente.

Además del carácter previo del informe, hay que destacar que el art. 102 requiere que éste sea “favorable” a la anulación del acto. Se trata, en definitiva, de un informe con carácter preceptivo y vinculante.

En el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía es el Consejo Consultivo de Andalucía el órgano que necesariamente habrá de ser consultado en este asunto, tal y como establece el art. 17.10.b) de la Ley 4/2005, de 8 de abril (asimismo, vid. los arts. 7-11 del Decreto 273/2005, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía). En cuanto al plazo de evacuación del informe del Consejo Consultivo de Andalucía hay que indicar que es, como regla general, de treinta días desde la recepción de la correspondiente solicitud. No obstante, cuando en la orden de remisión del expediente se haga constar la urgencia del dictamen, el plazo será de quince días, salvo que el Presidente de la Junta de Andalucía o el Consejo de Gobierno fijen uno inferior (art. 25 de la Ley 4/2005).

#### **1.2.7. Resolución del procedimiento.**

En los procedimientos iniciados de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución produce su caducidad. En cambio, en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, el transcurso del plazo con que cuenta la Administración para resolver conlleva, no la caducidad del procedimiento, sino la producción de un silencio administrativo de carácter negativo o desfavorable.

Igualmente, hay que subrayar la posibilidad que recoge el art. 102.4 de establecer las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados en la propia resolución, siempre y cuando concurren las circunstancias y requisitos previstos en los arts. 139.2 y 141.1 LRJAP y PAC.

### **1.2.8. Recurribilidad de la resolución.**

Como cualquier otro acto administrativo, la resolución que ponga fin al procedimiento de revisión de oficio será recurrible, primeramente, en vía administrativa mediante el recurso administrativo pertinente y, con posterioridad, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

## **APARTADO 2. REFERENCIA A LA REVISIÓN DE OFICIO DE LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS GENERALES.**

El art. 102 LRJAP y PAC, titulado “*Revisión de disposiciones y actos nulos*”, dedica el apartado segundo a regular el procedimiento de revisión de aquéllas, esto es, de los reglamentos. Dado que, como hemos visto, la acción de nulidad es imprescriptible, las Administraciones Públicas pueden iniciar en cualquier momento este procedimiento. Sin embargo, a diferencia del procedimiento de revisión de los actos administrativos, cuando se trata de una disposición administrativa de carácter general, el inicio del mismo únicamente es “de oficio”. Asimismo, difiere el sentido de los verbos empleados en los apartados primero y segundo del art. 102 puesto que, mientras en el apartado primero se dice que las Administraciones Públicas “declararán” de oficio la nulidad del acto, con un carácter imperativo, en el apartado segundo simplemente se dice que “podrán declarar la nulidad” de la disposición, posibilitando que la Administración discrecionalmente haga uso de esta facultad cuando lo considere oportuno.

De acuerdo con el art. 102.2, las únicas causas en las que se puede basar la Administración para declarar la nulidad de un reglamento son las que se citan en el art. 62.2 LRJAP y PAC, esto es, que la disposición: vulnere la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior (principio de jerarquía normativa); regule materias reservadas a la Ley (principio de legalidad); o establezca la retroactividad de disposiciones

sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (principio de irretroactividad de las disposiciones desfavorables).

No son alegables en el procedimiento de revisión de oficio los vicios de nulidad que hayan tenido lugar a la hora de la elaboración de la norma, como pudieran ser: la falta de informe de la Secretaría General Técnica respectiva o del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (art. 45.2 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía). En definitiva, la resolución de nulidad de un reglamento únicamente se puede basar en los motivos de tipo sustancial o material citados.

En este procedimiento también se exige contar con el correspondiente informe jurídico, así, en el caso de la Administración de la Junta de Andalucía, con el informe de su Gabinete Jurídico, según reza el art. 78.1.e) del ya citado Decreto 450/2000.

Y por último, hay que indicar que, aunque el art. 17.10.b) de la Ley 4/2005, del Consejo Consultivo de Andalucía sólo se refiera expresamente a la exigencia de consulta en los casos de anulación de oficio de los “actos administrativos”, es necesario contar en estos supuestos con el dictamen previo y favorable del mentado órgano, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 102.2 LRJAP y PAC.

### **APARTADO 3. LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD DE LOS ACTOS ANULABLES.**

Con anterioridad a la reforma de la LRJAP y PAC por la Ley 4/1999, el art. 103 LRJAP y PAC contenía, por un lado, un procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos anulables que infringían gravemente las normas del ordenamiento jurídico y, por otro lado, el procedimiento de declaración de lesividad. La citada Ley de Modificación suprimió la potestad de revisión regulada en el art. 103.1 LRJAP y PAC porque, según reza su Exposición de Motivos, con ella “*se había desnaturalizado por concepto el régimen de los recursos administrativos. De esta forma, se colocan Administración y ciudadanos en una posición equiparable*”.

En definitiva, el actual art. 103 LRJAP y PAC contempla únicamente el procedimiento de declaración de lesividad para los actos anulables favorables. Sobre este

procedimiento hay que decir que, en puridad, no se trata de una verdadera revisión de oficio, pues, como veremos a continuación, no es la Administración la que revisa y anula el acto, sino que son los Tribunales contencioso-administrativos los que, en último término, deciden sobre este extremo.

### **3.1. Actos objeto de declaración de lesividad ex artículo 103 LRJAP y PAC.**

De acuerdo con el apartado primero del art. 103 LRJAP y PAC, las Administraciones Públicas tienen la potestad discrecional de declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables de acuerdo con el art. 63 LRJAP y PAC.

En este contexto, hay que comentar que tras la modificación de la LRJAP y PAC de 1999, el art. 103 LRJAP y PAC habla de actos “favorables”, y no de “actos declarativos de derechos”, expresiones éstas que, aunque se suelen emplear como sinónimos, no lo son desde un punto de vista jurídico estricto.

Asimismo, con la reforma se eliminó la dualidad de anulabilidades que distinguía el citado precepto, esto es, una “anulabilidad cualificada” cuando el acto infringía gravemente normas de rango legal o reglamentario, y una “anulabilidad simple” que comprendía los demás supuestos de anulabilidad. Ahora, todos los supuestos de revisión de actos anulables han de encauzarse a través del procedimiento de declaración de lesividad.

### **3.2. El procedimiento.**

#### **3.2.1. Iniciación.**

A diferencia de la forma de impulso del procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos, el art. 103 LRJAP y PAC sólo contempla una excitación endógena del procedimiento de declaración de lesividad de los actos anulables, esto es, únicamente la ejercida de oficio por la propia Administración. No es admisible, por tanto, una pretensión de lesividad ejercida por los particulares interesados o por una Administración que no sea la autora del acto, tal y como exige el art. 43 LJCA.

Por último, en relación con la Administración que declara la lesividad, hay que señalar que, además del requisito de la autoría del acto, debe existir en ella un interés en su anulación, puesto que si dichos requisitos no concurriesen en el

mismo sujeto público, la declaración de lesividad atentaría contra el principio de seguridad jurídica, convirtiéndose en un medio de rehabilitación de plazos fenecidos, ninguneando las normas referentes a la legitimación (así opina, entre otros, FONT DE MORA).

### **3.2.2. Órgano competente.**

A diferencia del art. 102, el art. 103 se refiere específicamente al tema de la determinación del órgano competente para declarar la lesividad de un acto. En concreto, el apartado cuarto lo hace en relación con la Administración General del Estado y con las Administraciones Autonómicas; en cada una de ellas lo será el órgano competente por razón de la materia (por ejemplo, dispone el apartado segundo del art. 116 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, que la declaración de lesividad, en los casos en que legalmente proceda, será competencia de la persona titular de la Consejería respectiva, salvo que se trate de actos del Consejo de Gobierno o de alguna de sus Comisiones Delegadas, en cuyo caso la declaración de lesividad corresponderá al Consejo de Gobierno. La declaración de lesividad de los actos emanados de las agencias será competencia de la persona titular de la Consejería a la que estén adscritas).

Por su parte, el apartado quinto establece que en el caso de la Administración Local la competencia para declarar la lesividad de un acto corresponde al Pleno o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la entidad. Concretamente, el art. 22.2.k) LBRL dispone que corresponden en todo caso al Pleno municipal en los Ayuntamientos y a la Asamblea vecinal en el Régimen de Concejo Abierto “la declaración de lesividad de los actos del Ayuntamiento”.

Vid. STS de 2 de diciembre de 2008 (RJ 2009\345).

### **3.3.3. Trámite de audiencia.**

Como requisito previo e indispensable para poder declarar la lesividad de un acto el art. 103.2 cita al trámite de audiencia. Ya vimos que en la revisión de oficio ex art. 102 LRJAP y PAC también se entiende que este es un trámite fundamental del procedimiento, aunque el citado precepto no lo recoja expresamente. Quizás, la razón por la que el art. 103.2 sí lo haga sea porque este procedimiento se refiere sin duda alguna a la anulación de actos favorables. Constituye, pues, este trámite una garantía para los administrados, ofreciéndoles la oportunidad de alegar y esgrimir todas las

razones contrarias a la declaración de lesividad del acto. Por lo demás, los términos de este trámite son los generales, contemplados en el art. 84 LRJAP y PAC.

#### **3.3.4. Informe jurídico.**

En el caso de la Administración General del Estado se precisa contar en el expediente con el informe del Servicio Jurídico del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3.d) del Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado. Dice este precepto que corresponden a este Servicio las funciones de: *“d. El informe de los expedientes que se incoen para declarar lesivos a los intereses públicos los actos de la Administración General del Estado, de sus organismos autónomos o de los demás organismos y entidades públicos a las que asista jurídicamente el mencionado órgano directivo, a efectos de la interposición, en su caso, del correspondiente recurso contencioso-administrativo.”*

En el caso de las Comunidades Autónomas, como por ejemplo, Andalucía, se precisa el informe del Gabinete Jurídico la Administración autonómica (vid. artículo 78.2.f) del Decreto 450/2000, de 26 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía. El carácter de este informe es preceptivo, no obstante, su contenido no es vinculante. El plazo para su evacuación, como regla general, es de 10 días.

Por último, en los Municipios será preciso contar con el informe del Secretario o de la Asesoría Jurídica.

#### **3.3.5. Plazo para dictar la declaración de lesividad.**

De acuerdo con el tenor del artículo 43 LJCA, *“cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público”*.

La Administración autora del acto tiene el plazo de 4 años desde que lo dictó para declararlo lesivo para el interés general. Se trata de un plazo de prescripción, por lo tanto, una vez transcurrido el mismo no será posible declararlo lesivo quedando subsanado el vicio de anulabilidad de que adoleciese el acto en cuestión.

#### **3.3.6. Resolución.**

Una vez iniciado por la Administración el procedimiento para declarar lesivo un acto anulable de carácter favorable, ésta tendrá el plazo de seis meses desde que acordó el inicio del citado procedimiento para dictar el acto por el que lo declara lesivo. Dicho plazo era inicialmente de tres meses pero de tras la modificación operada en el art.

103 LRJAP y PAC por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, fue ampliado a seis.

Al tratarse de un plazo de caducidad, transcurridos los seis meses desde el que se procedimiento se inició sin haber dictado la declaración de lesividad, el procedimiento se entiende que ha caducado, debiendo comunicársele al particular y proceder al archivo de las actuaciones. No obstante, ello no impide que si no ha transcurrido el plazo de cuatro años desde que el acto se inició pueda volverse a acordar el inicio de un nuevo procedimiento de declaración de lesividad.

### **3.3.7. Recurribilidad de la declaración de lesividad.**

Por último, la Administración, de conformidad con lo dispuesto en el art. 46.5 LJCA, tiene el plazo de dos meses desde que declaró la lesividad del acto para recurrirlo ante los Tribunales contencioso-administrativos, siendo éstos los que en último extremo anularán el acto si efectivamente éste adolecía de un vicio de anulabilidad del art. 63 LRJAP y PAC.

## **APARTADO 4. LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Dice el art. 105.1 LRJAP y PAC:

*“Las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”.*

En este precepto la Ley regula la prerrogativa de la Administración para revisar aquellos actos administrativos de carácter desfavorable o de gravamen, ya estén viciados de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad, puesto que los actos nulos favorables habrán de seguir para su revisión el procedimiento del art. 102 LRJAP y PAC y los actos anulables favorables el del art. 103 LRJAP y PAC.

Se trata de una revocación por motivos de legalidad, quedando al margen de este artículo la revocación por motivos de oportunidad o la revocación sanción, figura que se contempla en algunas leyes sectoriales, como es el caso del artículo 5 de la reciente Ley 21/2011, de 26 de julio, de Dinero Electrónico, que dice:

*“Artículo 5. Revocación.*

1. *La autorización concedida a una entidad de dinero electrónico podrá ser revocada si no se hace uso de ella en un plazo de doce meses.*
2. *Asimismo podrá revocarse la autorización concedida a una entidad de dinero electrónico como sanción por la comisión de infracciones muy graves, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de esta Ley.*
3. *Además de por las causas señaladas en los dos apartados anteriores, sólo podrá revocarse la autorización concedida a una entidad de dinero electrónico en los siguientes supuestos:*
  - a) *Si se interrumpen de hecho las actividades específicas de su objeto social durante un período superior a seis meses.*
  - b) *Si se acredita que obtuvo la autorización por medio de declaraciones falsas o por otro medio irregular.*
  - c) *Si se incumplen las condiciones que motivaron la autorización.*
  - d) *Por renuncia expresa a la autorización.*
  - e) *Cuando constituya una amenaza para la estabilidad del sistema de pagos en caso de seguir emitiendo dinero electrónico.*
4. *La autorización de una sucursal de una entidad de dinero electrónico de un Estado no miembro de la Unión Europea será revocada, en cualquier caso, cuando sea revocada la autorización de la entidad de dinero electrónico que ha creado la sucursal.*
5. *El Ministro de Economía y Hacienda será competente para acordar la revocación.*
6. *Cuando el Banco de España tenga conocimiento de que a una entidad de dinero electrónico de otro Estado miembro de la Unión Europea que opera en España le ha sido revocada su autorización, acordará de inmediato las medidas pertinentes para que la entidad no inicie nuevas actividades de emisión de dinero electrónico, así como para salvaguardar los intereses de los usuarios del dinero electrónico.*
7. *La revocación de la autorización figurará en todos los Registros públicos pertinentes y desde su notificación a la entidad, implicará el cese de todas las operaciones amparadas por la misma.*

8. Cuando se hubiese acordado la revocación de la autorización de una entidad de dinero electrónico, el Banco de España informará de ello a las autoridades supervisoras competentes de los Estados miembros donde aquélla tenga una sucursal o actúe en régimen de libre prestación de servicios.”

El artículo 105.1 no contempla expresamente ningún requisito procedimental específico para acometer la revocación de un acto, por lo que habrá que acudir a las reglas contenidas en el Título VI de la Ley 30/1992. Asimismo, señalar que en caso de que se decreta la suspensión de la ejecutividad del acto, la Administración estará obligada a notificárselo al particular destinatario del mismo.

Como dice el TS en el FJ 3º de su Sentencia de 23 de febrero de 2010 (RJ 2010\1551), revocar un acto es una manifestación de voluntad explícita de signo contrario a la que dio vida a aquél, es una potestad que ostenta la Administración para, en cualquier momento, revisar un acto desfavorable. Dice así el Tribunal:

*“... La revisión de oficio de actos administrativos debe ajustarse a las modalidades previstas en los arts. 102 y siguientes de la LRJ-PAC y efectuarse con respeto a los trámites establecidos para cada una de ellas. Revisar un acto administrativo por otro medio no es, como afirma la sentencia impugnada, ejercicio de la autotutela de la Administración, pues ésta no tiene más potestades que las contempladas en la ley. Además, permitir la revisión de oficio de actos administrativos por otros medios no sólo abriría la puerta a posibles abusos, sino que privaría al particular de las garantías que le brindan los arts. 102 y siguientes de la LRJ-PAC . Baste pensar que, en el presente caso, la recurrente no fue oída acerca de la declaración de caducidad del procedimiento administrativo en que había recaído la resolución expresa cuya impugnación estaba sub iudice .*

*Frente a lo que se acaba de exponer no cabe argüir, como parece desprenderse de la sentencia recurrida, que la resolución expresa recurrida era un acto administrativo desfavorable al particular, por lo que la Administración podía revocarlo en cualquier momento con base en el art. 105 LRJ-PAC . Esto es contradictorio con la razón aducida por la propia sentencia recurrida para afirmar la legitimación activa de la recurrente: si ésta tiene un interés digno de protección en combatir la declaración de caducidad del procedimiento administrativo porque le impidió que el primer proceso se resolviese mediante un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, no cabe decir que la resolución administrativa recaída en el procedimiento administrativo que se dice caducado ni que pudiese ser revocada libremente por la Administración. A ello hay que añadir que, incluso si hubiera sido posible en el presente caso la libre revocación del acto administrativo, ésta no habría podido hacerse por medio de una declaración de*

*caducidad del correspondiente procedimiento administrativo: revocar un acto es una manifestación de voluntad explícita de signo contrario a la que dio vida a aquél, mientras que declarar la caducidad de un procedimiento es una verificación de que ha expirado el plazo máximo establecido para resolver. Son decisiones distintas, cuyos efectos no son coincidentes. De aquí que, cuando un procedimiento administrativo ya ha concluido mediante resolución expresa, no cabe que vuelva a concluir mediante declaración de caducidad. Un mismo procedimiento administrativo no puede concluir dos veces, de dos modos distintos.”*

## **APARTADO 5. LA RECTIFICACIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS, MATERIALES O DE HECHO.**

El apartado segundo del art. 105 LRJAP y PAC regula la facultad de la Administración de rectificar los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, ya sea de oficio o a instancia de los interesados, y en cualquier momento.

Sobre qué ha de entenderse por errores materiales, la STS de 9 de mayo de 1988 (RJ 1988\3773) nos aclara que son:

*“aquellos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, sobre una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de derecho, apreciación de trascendencia o alcance de los hechos indubitados, e interpretación de disposiciones legales, no pudiéndose hablar de error de hecho cuando haya de realizarse una calificación jurídica”.*

El error material ha de ser, pues, “ostensible”, y la rectificación material no puede implicar un juicio valorativo o una nueva calificación jurídica que conlleve un cambio esencial en el sentido del acto.

Asimismo, tal y como ya hemos reiterado en apartados anteriores, también en el caso de la rectificación, es fundamental que la Administración siga y respete el procedimiento legalmente establecido, tal y como tiene declarado el TS en numerosas sentencias, entre otras, en la de 25 de mayo de 2007 (RJ 2007\8359) y 16 de febrero de 2009 (RJ 2009\1239). En concreto, en esta última dice el TS:

*“..., el que la realidad del litigio sea la descrita, no garantiza que la Sala a quo haya acertado en la interpretación del artículo 105, apartado 2, de la Ley 30/1992 (RCL*

1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246 ), que, como se sabe, autoriza a la Administración a rectificar en cualquier momento los errores materiales, de hecho o aritméticos. Esta disposición, heredera del artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (BOE de 18 de julio ), exige, según ha sido interpretada por el Tribunal Supremo, que el objeto de la enmienda sean simples equivocaciones elementales (nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos), apreciadas gracias a los datos que constan en el expediente y que se manifiesten de manera clara, patente y ostensible, evidenciándose por sí solas sin necesidad de mayores razonamientos ni, por supuesto, de operaciones valorativas sobre normas jurídicas. Esta facultad, que, como excepción a los cauces ordinarios de revisión de los actos administrativos, ha de interpretarse con un hondo criterio restrictivo y que se explica por un principio de economía para evitar acudir a los largos trámites de dichos procedimientos de revisión cuando la rectificación resulta intrascendente para el contenido del acto, no puede alterar su sentido y, por lo tanto, afectar a los derechos subjetivos que reconoce. Si así ocurriera, se trataría de una auténtica revisión de oficio [sentencias de 16 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8127) (apelación 8516/92, FJ 2º); 25 de mayo de 1999 (RJ 1999, 5075) (casación 1600/95, FJ 2º); 31 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9045) (casación 557/97, FJ 3º); 23 de octubre de 2001 (RJ 2002, 128) (casación 5400/97, FJ 4º); 15 de diciembre de 2003 (RJ 2004, 327) (casación 3804/01, FJ 2º) y 15 de marzo de 2005 (RJ 2005, 2241) (casación 2824/02, FJ 8º)].”

## **APARTADO 6. LÍMITES A LA POTESTAD DE REVISIÓN DE OFICIO.**

Para concluir, el Título VII de la LRJAP y PAC se cierra con el art. 106, que regula una serie de límites al ejercicio de las potestades de revisión de los actos administrativos. Dice así:

*“Las facultades de revisión no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.*

Este precepto hay que ponerlo en relación con el contenido de los artículos anteriormente analizados. Así, el art. 102 dice que la acción de nulidad es imprescriptible y que, por tanto, en cualquier momento la Administración puede revisar y anular un acto viciado de nulidad radical, o el art. 103, que contempla un plazo de cuatro años para que la Administración pueda declarar lesivo al interés general un acto anulable favorable, o el art. 105.1, que habla de la facultad de revocar en cualquier

momento un acto desfavorable. Pues bien, cuando por prescripción de las acciones (el caso del art. 103), por el tiempo transcurrido (aplicable al 102 y al 105) o por otras circunstancias (con esta coletilla la Ley deja las puertas abiertas a una casuística mayor), el ejercicio de la prerrogativa de revisión vulnere o resulte contrario a la equidad, esto es, a la justicia, a la buena fe, al derecho de los particulares o a lo dispuesto en las leyes, no le estará permitido a la Administración revisar sus actos.

Imaginemos el supuesto de una ayuda o prestación por viudedad concedida a una persona que no cumplía con uno de los requisitos esenciales para su adquisición (porque no era esposa del fallecido sino su hermana) o que fue concedida por un órgano manifiestamente incompetente. Al cabo de veinte años, podemos considerar que, por el tiempo transcurrido, resultaría contrario a la buena fe y a la equidad revisar la concesión de esa prestación que disfruta esa persona, ya de avanzada edad.

Como ha reiterado el Consejo de Estado en sus dictámenes, como el de 18 de enero de 1968, los límites contenidos en el artículo 106 son de aplicación y han de tenerse en cuenta a la hora de valorar la idoneidad o no del ejercicio de las facultades de revisión. En idéntico sentido, el TS ha declarado en numerosas sentencias, como las de 15 de junio de 1990 y 7 de octubre de 1991, que es fundamental tener en cuenta si con el ejercicio de esta prerrogativa se atenta o no al principio de buena fe, puesto que no le está permitido a la Administración vulnerarlo.

## EJERCICIOS DE AUTOCOMPROBACIÓN

Responde, explicando brevemente, en tres líneas como máximo, las siguientes cuestiones:

**Primera:** ¿Qué carácter tiene la acción de nulidad del artículo 102 LRJAP y PAC?

**Segunda:** ¿Cómo puede iniciarse el procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos? ¿Y el de revisión de los reglamentos?

**Tercera:** ¿Cuáles son los trámites fundamentales del procedimiento de revisión de oficio ex art. 102?

**Cuarta:** ¿En qué supuestos puede la Administración inadmitir la solicitud del particular de inicio del procedimiento de revisión de oficio de un acto nulo?

**Quinta:** ¿Qué actos son susceptibles de ser declarados lesivos para el interés general?

**Sexta:** ¿En qué motivos puede basarse la Administración para revocar un acto conforme a lo dispuesto en el art. 105.1 LRJAP y PAC?

**Séptima:** ¿Cómo se definen los errores materiales o de hecho?

**Octava:** ¿Cuál es el presupuesto que ha de cumplirse para acordar la suspensión de la eficacia del acto objeto de la revisión?

**Novena:** ¿Qué límites establece la Ley a la Administración a la hora de ejercitar sus prerrogativas de revisión de oficio?

## CONCLUSIÓN

El Capítulo I del Título VII de la LRJAP y PAC contempla una serie de prerrogativas administrativas que autorizan a la Administración para revisar la validez y corrección de los actos por ella dictados y cuyo conocimiento último corresponde a los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El art. 102 LRJAP y PAC regula el procedimiento de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho. A través de él las Administraciones Públicas declararán la nulidad de los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o

que no hayan sido recurridos en plazo cuando incurran en alguna o algunas de las causas contempladas en el art. 62.1 LRJAP y PAC.

Pese a su nombre, este procedimiento puede iniciarse tanto de oficio por la propia Administración como a instancia del particular. Es importante recordar que este procedimiento podrá iniciarse “en cualquier momento”, dado que la acción de nulidad es imprescriptible.

Como trámite esencial de este procedimiento la Ley exige contar el dictamen previo y favorable del Consejo de Estado, como garantizador de la salvaguardia de los derechos de los administrados. Por su parte, otro trámite fundamental, aunque no se cite expresamente, es el de audiencia al interesado.

Cuando el procedimiento se haya iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución produce su caducidad. En cambio, en los iniciados a solicitud de interesado, el transcurso del plazo con que cuenta la Administración para resolver dará lugar a un silencio desestimatorio.

Tanto la resolución que ponga expresamente fin al procedimiento de revisión de oficio, como el silencio desestimatorio, serán recurribles en vía administrativa y, con posterioridad, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Como singularidad a destacar cuando lo que la Administración pretende revisar no es un acto nulo sino un reglamento recordar que el inicio del procedimiento únicamente es “de oficio”.

En cuanto al procedimiento de declaración de lesividad de los actos anulables favorables regulado en el art. 103 LRJAP y PAC, hay que subrayar que únicamente se inicia de oficio y que la Administración autora del acto tiene la potestad discrecional para decidir si inicia este procedimiento, en cuyo caso habrá de hacerlo antes de que transcurra el plazo de cuatro años desde que lo dictó.

La Ley cita como requisito previo e indispensable para poder declarar la lesividad de un acto el haber practicado el trámite de audiencia, no siendo preciso contar en este procedimiento con el dictamen del Consejo de Estado u órgano homólogo autonómico.

Una vez declarado lesivo el acto, la Administración, en el plazo máximo de dos meses, habrá de recurrirlo ante los Tribunales contencioso-administrativos, que serán los que anularán el acto si efectivamente adolece de un vicio de anulabilidad.

Cuando el acto administrativo tiene carácter desfavorable o de gravamen, ya estén viciados de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad, la Administración podrá revisarlos en cualquier momento a través del procedimiento de revocación.

En el caso de que el acto adoleciera de algún error notorio de tipo material, de hecho o aritmético, podrá iniciar, de oficio o a instancia del interesado, y en cualquier momento, un procedimiento para su rectificación.

Como broche al sistema descrito, es importante subrayar que el art. 106 LRJAP y PAC regula una serie de límites al ejercicio de las potestades de revisión de los actos administrativos de manera que, cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes, la Administración no podrá hacer uso de las mismas.

## GLOSARIO DE TÉRMINOS

- Revisión de oficio.
- Acción de nulidad.
- Imprescriptibilidad
- Declaración de lesividad.
- Revocación.
- Rectificación de errores.
- Errores materiales.
- Errores aritméticos.
- Errores de hecho.

## BIBLIOGRAFÍA

AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio, *La Ley de Procedimiento Administrativo. Estudio de doctrina y jurisprudencia*, Comares, Granada, 1990.

- ÁLVAREZ CIENFUEGOS, José María, “De la revisión de los actos en vía administrativa”, en la obra colectiva *Comentario sistemático de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993, págs. 323-349.
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique y FERNÁNDEZ VALVERDE, Rafael, *Comentarios a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, 3ª edic., La Ley/El Consultor, Madrid, 2007.
- AYALA MUÑOZ, José María, y otros, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998*, Aranzadi, Navarra, 1998.
- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción, “Los recursos administrativos”, lección incluida en el portal jurídico lustel.com.
- BAS SORIA, Javier, “Procedimientos de revisión de oficio en el Derecho tributario: “los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria””, *Crónica Tributaria* 91 (1999), págs. 9-22.
- BAYÓN MARINÉ, “La llamada revisión de oficio en materia tributaria”, *REDF* 1(1974), págs. 101-155.
- BELADÍEZ ROJO, Margarita, “La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación”, *RAP* 133 (1994), págs. 155-187.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *La anulación de oficio de los actos administrativos*, Academia Asturiana de Jurisprudencia, 1998.
- CARAZA CRISTÍN, María del Mar, “La anulabilidad de los actos declarativos de derechos: especial referencia a la supresión de la revisión de oficio del art. 103.1 de la Ley 30/1992”, *RAAP* 38 (2000), págs. 325-360.
- CASADO OLLERO, Gabriel, “Revisión de oficio: nulidad y anulabilidad”, en la obra colectiva *Cuestiones tributarias prácticas*, La Ley, Madrid, 1989, págs. 591-616.
- CASTILLO BLANCO, Federico A., “La revisión de oficio de los actos administrativos. Un paso atrás en la construcción de un Derecho Común Europeo”, *RAAP* 20 (1994), págs. 103-182.
- CATALÁ MARTÍ, José Vicente, *La contratación en las Administraciones Públicas ajustada a la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson/Civitas, Navarra, 2008.

- CHINCHILLA MARÍN, CARMEN, “MEDIDAS CAUTELARES ”, REDA 100 (1998), PÁGS. 891-894.
- CLAVERO ARÉVALO, Manuel F., “La manifiesta ilegalidad de los actos administrativos”, REVL 102 (1958), págs. 832-845.
- CORDÓN MORENO, Faustino, *El Proceso Contencioso Administrativo*, Aranzadi, Navarra, 1999.
- CUCHILLO FOIX, Montserrat. “La revisión de oficio y la revocación en la LRJPAC”, en la obra colectiva coordinada por Joaquín TORNOS MAS, *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 30/1.992*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 347-427.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, “La revisión de oficio de los actos administrativos por causa de ilegalidad”, en la obra colectiva coordinada por Joaquín TORNOS MAS, *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentarios a la Ley 30/1.992*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 337-345.
- *Curso de Derecho Administrativo*, Volumen I/I, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 1998.
- FERNÁNDEZ ASTUDILLO, José María, *Contratación pública*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 2008.
- FERNÁNDEZ PASTRANA, José Mª, *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas, (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1995.
- FONT DE MORA, Pablo, “La revisión de oficio”, en la obra colectiva coordinada por Pascual SALA SÁNCHEZ, *Comentarios a la reforma del Procedimiento Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 389-436.
- GÁLVEZ, J., “Infracción grave de normas legales o reglamentarias como presupuesto para la revisión de oficio”, RAP núm. 147 (1997), pág. 463 y ss.
- GALLEGO ANABITARTE, A. y MENÉNDEZ REXACH, Á. (Dir.), *Acto y procedimiento administrativo*, vol. 2, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001.
- GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico de Derecho Administrativo*, 7ª edic., Tecnos, Madrid, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Algunas reflexiones críticas sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común”, REDA 75 (1992), págs. 325-328.

- y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo, tomo I*, 14ª edic., Thomson/ Civitas, Navarra, 2008.

GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, J.A., “Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen”, REDA 91 (1996), pág. 415 y ss.

GARRIDO FALLA, Fernando, “Los motivos de impugnación del acto administrativo (Nulidad y anulabilidad en Derecho Administrativo)”, RAP 17 (1955), págs. 11-85.

- *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas, (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 3ª edic., Civitas, Madrid, 2000.

GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael, “Revisión de oficio”, en la obra colectiva dirigida por LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 282-320.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativo \*\*\**, Eunsa, Navarra, 1997.

- y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1.992, de 26 de noviembre)*, 4ª edic., Thomson/Civitas, Madrid, 2007.

JORDANO FRAGA, Jesús, *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

LAVILLA ALSINA, Landelino, “La revisión de oficio de los actos administrativos”, RAP 34 (1961), págs. 53-98.

LÓPEZ MENUDO, Francisco, *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Civitas, Madrid, 1988.

- “Recurso contra actuaciones en vía de hecho”, en la obra coordinada por Alfonso PÉREZ MORENO, *La Reforma del Proceso Contencioso-Administrativo*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

- “El Consejo de Estado como presunto modelo de los órganos consultivos autonómicos”, DA 244-245 (enero-agosto 1996), págs. 265-303.
- Comentario del artículo 30 de la nueva Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-administrativo, REDA 100 (1999), págs. 314-324.

MARTÍN DELGADO, José M<sup>a</sup>, “El procedimiento de declaración de lesividad”, Hacienda Pública Española núm. 16 (1972), pág. 183 y ss.

MESEGUER YEBRA, Joaquín, *La declaración de lesividad de los actos administrativos anulables*, 1<sup>a</sup> ed., Bosch, Barcelona, 2000.

MORENO GIL, Oscar, *Contratos administrativos. Legislación y jurisprudencia*, 4<sup>a</sup> edic., Thomson/Civitas, 2004.

NIETO GARCÍA, Alejandro, “La inactividad material de la Administración y el recurso contencioso-administrativo”, RAP 37, págs. 63 y ss.

PARADA VÁZQUEZ, Ramón, *Derecho Administrativo I. Parte General*, 17<sup>a</sup> edic., Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 2008.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Manual de Derecho Administrativo*, Ariel, Barcelona, 2003.

PERA VERDAGUER, Francisco, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Bosch, Barcelona, 1998.

PONCE ARIANES, Manuel, *La nueva regulación de la revisión de oficio*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 1995.

PRIETO DE PEDRO, Jesús, Comentario del artículo 46 de la nueva Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-administrativo, RAP 100, págs. 406-414.

RIVERO YSERN, José Luis, *Vía administrativa de recurso y justicia administrativa*, REDA número 75 (1992) págs. 381 y ss.

RIVERO YSERN, José Luis, *Manual de Derecho Local*, 6<sup>a</sup> edic., Thomson/Civitas, Navarra, 2010.

SAINZ MORENO, Fernando, “Defensa frente a la vía de hecho: recurso contencioso-administrativo, acción interdictal y amparo”, RAP 123 (1990), págs. 317-341.

SALA ARQUER, José Manuel, “La revisión de oficio de los actos administrativos”, en *Valoración de la Ley 30/1.992 tras cinco años de vigencia*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1997, págs. 287-304.

SALA SÁNCHEZ, Pascual, coordinador de la obra *Comentarios a la Reforma del Procedimiento Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Derecho Administrativo. Parte General*, 4ª edic., Tecnos, Madrid, 2008.

SEVILLA MERINO, Ignacio, *La protección de las libertades públicas contra la vía de hecho administrativa*, Civitas, Madrid, 1992.