

Santiago Muñoz Machado

TRATADO DE DERECHO
ADMINISTRATIVO
Y DERECHO PÚBLICO GENERAL

TOMO XII
ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Segunda edición



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA
Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES



Boletín Oficial del Estado

TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Y
DERECHO PÚBLICO GENERAL

XII
ACTOS ADMINISTRATIVOS
Y
SANCIONES ADMINISTRATIVAS

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

**TRATADO
DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Y DERECHO PÚBLICO
GENERAL**

**XII
ACTOS ADMINISTRATIVOS
Y
SANCIONES ADMINISTRATIVAS**



**AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2017**

Cuarta edición: octubre de 2015

Segunda edición con esta estructura y formato: octubre de 2017



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

© Santiago Muñoz Machado

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para esta edición

<http://cpage.mpr.gob.es>

NIPO (encuadernación en cartóné): 786-17-144-3

NIPO (encuadernación en rústica): 786-17-143-8

ISBN (Tomo XII): 978-84-340-2443-4

ISBN (obra completa): 978-84-340-2441-0

Depósito Legal: M-31130-2017

Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Avda. de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I ACTOS ADMINISTRATIVOS

I.	Concepto	13
II.	Clases	25
	1. <i>Actos singulares y generales o plúrimos</i>	26
	2. <i>Actos favorables y de gravamen</i>	29
	3. <i>Actos definitivos y de trámite</i>	30
	4. <i>Actos que ponen fin a la vía administrativa</i>	34
	5. <i>Actos firmes y consentidos, actos confirmatorios y reproductorios</i>	36
	6. <i>Otros criterios de clasificación</i>	42
III.	Requisitos de los actos	43
	1. <i>Subjetivos: Administración pública, órgano competente, investidura del órgano</i>	43
	2. <i>Los requisitos objetivos de los actos administrativos</i>	49
	A) <i>El presupuesto de hecho</i>	50
	B) <i>El fin de la declaración: legal, determinado, proporcionado y posible</i>	51
	C) <i>Causa y motivos de la decisión administrativa</i>	53
	D) <i>Incorporación al acto de cláusulas accesorias</i>	54
	3. <i>Requisitos formales</i>	58
	A) <i>El procedimiento: principios y trámites esenciales</i>	58
	B) <i>La forma de manifestación de los actos</i>	64
	4. <i>En particular, la motivación de los actos administrativos</i>	66
IV.	La eficacia de los actos administrativos	74
	1. <i>Presunción de validez, eficacia y ejecutividad</i>	74
	2. <i>Ejecutividad</i>	76
	3. <i>La presunción de validez y la obligación de cumplimiento</i>	81

4.	<i>Los aplazamientos de la eficacia. En especial, la notificación y la publicación</i>	84
	A) La inmediatez de la eficacia y sus condicionamientos generales	84
	B) Notificación y publicación	87
5.	<i>Retroactividad</i>	93
6.	<i>La suspensión de la eficacia.</i>	95
	A) La suspensión de los actos en vía administrativa	96
	a) En vía de recurso	96
	b) Suspensión con ocasión de la revisión de oficio de actos nulos, o la declaración de lesividad de actos anulables.	99
	c) La suspensión de los actos en las relaciones interadministrativas	100
	B) La suspensión en vía contencioso-administrativa	102
	C) Suspensión por el Tribunal Constitucional	107
7.	<i>La cesación de la eficacia.</i>	107
V.	Ejecución de los actos	108
	1. <i>La compatibilidad con la Constitución de la obligación de cumplimiento de los actos administrativos y de la ejecución forzosa de los mismos por la propia Administración</i>	108
	2. <i>Reglas y principios generales de la ejecución forzosa</i>	112
	3. <i>Los medios de ejecución forzosa.</i>	121
	A) Apremio sobre el patrimonio	121
	B) Ejecución subsidiaria	124
	C) Multa coercitiva	127
	D) Compulsión sobre las personas.	130
VI.	Ejecución inmediata o coacción directa	131
VII.	Ejecución forzosa y vía de hecho	137
	1. <i>La noción y los supuestos de vía de hecho</i>	137
	2. <i>Los medios de reacción.</i>	140
VIII.	El silencio administrativo	142
	1. <i>Formación, evolución y transformaciones de la técnica del silencio administrativo</i>	142
	2. <i>Caracterización jurídica del silencio negativo. La obligación de la Administración de resolver. Plazos para recurrir.</i>	150

3.	<i>El silencio positivo. Límites al reconocimiento de derechos por silencio positivo. El problema de las resoluciones tardías.</i>	157
IX.	La invalidez de los actos administrativos	160
1.	<i>La construcción de la teoría de la invalidez de los actos administrativos: artificios y excesos.</i>	160
2.	<i>La caracterización de los dos tipos básicos de invalidez (nulidad y anulabilidad) en la Teoría General.</i>	170
3.	<i>Las especialidades de la doctrina de la invalidez aplicada a los actos administrativos</i>	175
	A) <i>La preeminencia de la regla de la anulabilidad.</i>	176
	B) <i>La ejecutividad de los actos y la teoría de las nulidades.</i>	177
4.	<i>Las consecuencias jurídicas esenciales de la nulidad de los actos administrativos: imprescriptibilidad y reconocimiento por cualquier orden jurisdiccional.</i>	179
	A) <i>Imprescriptibilidad y acción de nulidad.</i>	179
	B) <i>El reconocimiento de la nulidad por la jurisdicción ordinaria. Relativización de esta característica peculiar de la nulidad. Las vías de hecho (remisión)</i>	184
5.	<i>Aproximación de las demás consecuencias jurídicas de la nulidad y la anulabilidad</i>	185
6.	<i>Las causas de nulidad de pleno Derecho</i>	189
	A) <i>Actos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional</i>	192
	B) <i>Actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o el territorio</i>	195
	C) <i>Actos de contenido imposible.</i>	197
	D) <i>Actos constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de esta</i>	199
	E) <i>Actos dictados con omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido o con infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.</i>	201
	F) <i>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.</i>	205
	G) <i>Los supuestos de nulidad establecidos en otras disposiciones de rango legal</i>	207

7.	<i>La nulidad de las disposiciones generales (remisión)</i>	209
8.	<i>Los supuestos de anulabilidad de los actos administrativos</i>	209
9.	<i>Convalidación, conservación y conversión de los actos administrativos.</i>	212
	A) Convalidación	212
	B) Conversión.	214
	C) Conservación de actos e incomunicación de la invalidez.	215
X.	La extinción de los actos administrativos	216
	1. <i>Supuestos de extinción de los actos administrativos</i>	216
	2. <i>La revisión de oficio.</i>	217
	A) <i>Ámbito y procedimiento de revisión.</i>	217
	B) <i>Límites a la revisión de oficio.</i>	225
	3. <i>La anulación de los actos anulables: la declaración de lesividad.</i>	227
	4. <i>Las peculiaridades de la revisión de los actos de gravamen.</i>	228
	5. <i>Otras formas de revocación y de extinción de los actos administrativos.</i>	230
	A) <i>Revocación por motivos de oportunidad</i>	230
	B) <i>La revocación-sanción</i>	232
	C) <i>La extinción de los actos como consecuencia de cláusulas modales y condiciones resolutorias</i>	234
	D) <i>La extinción sin revocación de los actos presuntos ilegales</i>	235
	E) <i>Extinción de efectos como consecuencia accesoria de declaraciones jurisdiccionales que no se pronuncian directamente sobre la nulidad del acto.</i>	236
	F) <i>Extinción de actos por contradicción con el Derecho de la Unión Europea</i>	237
	6. <i>La rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos</i>	238
	Bibliografía del capítulo I	241

CAPÍTULO II

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

I.	Formación, reconocimiento constitucional y expansión de la potestad sancionadora de la Administración	273
II.	Las relaciones entre las sanciones administrativas y la justicia penal	281
	1. <i>La comunidad de principios y las diferencias entre el poder punitivo penal y el administrativo</i>	281
	2. <i>La cuestión de la libertad del legislador para configurar como delitos o como infracciones administrativas determinadas conductas</i>	285
	3. <i>Precedencia del enjuiciamiento penal: el sentido de la regla y sus excepciones</i>	290
	4. <i>Concurrencia de condenas penales y sanciones administrativas: el alcance del non bis in idem</i>	292
	5. <i>El problema de la penalización del Derecho Administrativo. La responsabilidad de autoridades y empleados públicos</i> ..	297
III.	Los principios constitucionales aplicables a la potestad sancionadora administrativa	301
	1. <i>Los principios consagrados en la Constitución: repeticiones, interpretaciones y desarrollos por el legislador ordinario.</i> ..	301
	2. <i>Principio de legalidad</i>	304
	3. <i>Antijuridicidad</i>	311
	4. <i>Principio de tipicidad</i>	313
	5. <i>Presunción de inocencia</i>	319
	6. <i>Culpabilidad y responsabilidad</i>	325
	7. <i>Principio de proporcionalidad</i>	333
	8. <i>Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras</i>	336
	9. <i>Prescripción</i>	340
IV.	El procedimiento sancionador	343
	1. <i>Iniciación del procedimiento</i>	344
	A) <i>El acuerdo de iniciación y medidas provisionales</i>	344
	B) <i>La posición jurídica del denunciante</i>	347

2.	<i>Instrucción</i>	353
A)	La puesta en conocimiento de los hechos que se imputan, y de su posible calificación	353
B)	Prueba	355
	a) <i>La prueba pertinente</i>	355
	b) <i>El derecho a no declarar contra sí mismo</i>	357
C)	La propuesta de resolución	362
	a) Contenido y significación	362
	b) <i>La correlación entre el acuerdo de iniciación, la propuesta de resolución y la resolución sancionadora.</i>	363
3.	<i>Resolución; la sanción y su contenido</i>	366
	Bibliografía del capítulo II.	372
	Índice analítico y onomástico	401

CAPÍTULO I

ACTOS ADMINISTRATIVOS

I. CONCEPTO

No hay en la legislación española ninguna definición concreta de qué sea un acto administrativo, pero las leyes administrativas más relevantes están repletas de referencias a los actos administrativos, estableciendo para ellos un régimen jurídico peculiar y completo que estudiaremos en este capítulo.

He aquí algunas muestras esenciales:

— «Los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa» (artículo 39.1 LPAC).

— «Los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos...» (artículo 98 LPAC).

— «Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder» (artículo 48 LPAC). Solo son nulos de pleno Derecho en los supuestos tasados que enuncia el artículo 47.1 de la misma Ley.

— Los actos nulos son revocables en cualquier momento, siguiendo el procedimiento de revisión de oficio establecido en la Ley; los actos anulables podrán ser declarados lesivos y ulteriormente impugnados por la propia Administración ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículos 106 y 107 LPAC).

— El recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con «los actos expresos y presuntos de la Administración que pongan fin a la vía administrativa...» (artículo 25, en relación con el artículo 1 LJCA).

Por estas capitales determinaciones legales, entre otras, además de por el esfuerzo constructivo de la doctrina y la jurisprudencia durante decenios, conocemos bien las peculiaridades del régimen jurídico de los actos administrativos: a) se presumen válidos y son ejecutivos, sin necesidad de que ningún juez o tribunal lo declare; b) pueden ser eje-

1.

Referencias legales al régimen jurídico de los actos administrativos, sin establecer un concepto.

2.

Aspectos de la caracterización legal.

cutados forzosamente por la propia Administración, sin necesidad de impetrar el auxilio de la justicia; c) las violaciones del ordenamiento jurídico en que puedan incurrir son sancionadas con la anulabilidad, y no con la nulidad que se aplica de ordinario a los actos de los privados que infrinjan la legalidad; d) la anulabilidad tiene que hacerse valer en plazos perentorios ya que, en otro caso, la seguridad jurídica prima sobre la infracción y el acto inválido queda sanado; e) una vez adoptados, los actos administrativos no pueden ser revocados si declaran derechos o favorecen los intereses de los ciudadanos; también el ordenamiento los preserva frente a cambios de criterio de la Administración de modo que no puedan revocarse sino en los casos de nulidad o anulabilidad; f) el enjuiciamiento de la validez de los actos administrativos le corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Sabemos muy bien, por tanto, cuál es el régimen jurídico de los actos administrativos. Derivar una definición de dicha caracterización legal no debería ser difícil. Algunas leyes de procedimiento, como la alemana federal, la han establecido. Pero, sorprendentemente, nuestra doctrina ha convertido el concepto de acto administrativo en un problema sin resolver.

La opción más difundida que aparece en todos los manuales de Derecho Administrativo ha sido acoger un concepto que un eminente publicista italiano, Guido ZANOBINI, propuso en los años cincuenta del siglo pasado en su *Corso di Diritto Amministrativo*, que ha tenido entre nosotros un éxito extraordinario. Acto administrativo es «*cualunque dichiarazione di volontà, di desiderio, di conoscenza, di giudizio, compiuta da un soggetto della pubblica amministrazione nell'esercizio di una potestà amministrativa*». Exactamente con estas palabras, traducidas al castellano, se ha reproducido por la doctrina española mayoritaria añadiendo tan solo la precisión, que también está en ZANOBINI, de que la potestad que se ejerce para dictar actos por la Administración pública es «distinta de la potestad reglamentaria».

La explicación del concepto, así establecido, y su diferenciación de otras actuaciones o decisiones administrativas, se ha llevado a cabo del siguiente modo:

— Los reglamentos no forman parte del concepto porque son normas que se integran en el ordenamiento jurídico, mientras que los actos tienen naturaleza aplicativa; aquellos tienen vigencia indefinida y estos agotan su eficacia cuando se cumplen o ejecutan.

3.

La general
utilización del
concepto de
ZANOBINI.

4.

Actuaciones y
decisiones
excluidas.

— Tampoco forman parte del concepto los contratos en que participa la Administración, ya que siempre requieren el concurso de otra voluntad externa a la de aquella, normalmente de un sujeto privado. La bilateralidad los diferencia de los actos.

— No son actos las actuaciones materiales o técnicas de la Administración, como la realización de una obra, la aplicación de la fuerza, la realización de una operación quirúrgica en un hospital público o la culminación de una prueba de laboratorio.

— Desde luego no son actos administrativos los que adopta la Administración pública cuando actúa con sometimiento al Derecho privado. Todas las definiciones insisten en que los actos, para tener naturaleza administrativa, han de poder ser imputados a una Administración pública que actúe con sometimiento al Derecho Administrativo.

Hecho este deslinde fundamental, el acto administrativo es siempre una declaración administrativa que, como explica la definición que comentamos, puede ser de voluntad (una resolución; la decisión final adoptada en un expediente, como el otorgamiento de una licencia o la imposición de una sanción), de juicio (la emisión de un informe por un órgano administrativo), de deseo (una propuesta, una solicitud, el avance de un proyecto) o de conocimiento (una certificación emitida por cualquier órgano; la puesta en conocimiento de un expediente; una comunicación entre órganos o Administraciones públicas).

El concepto de acto administrativo hasta ahora dominante, siguiendo la estela de la propuesta de ZANOBINI, es, pues, de una extraordinaria amplitud. Es cualquier declaración administrativa, sea cual sea la forma en que se manifieste, con las únicas excepciones que antes se han reseñado.

La cuestión que plantea inmediatamente este concepto, y que normalmente soslayan sus defensores es: considerando que los actos administrativos en nuestro ordenamiento jurídico son ejecutivos, ejecutables forzosamente e irrevocables, por solo señalar tres de sus características jurídicas capitales, ¿es aplicable este régimen jurídico peculiar a todos los tipos de declaraciones que comprende aquel amplio concepto? En concreto, ¿un informe se presume válido y es inmediatamente ejecutivo? ¿Se ejecuta forzosamente una certificación? ¿Es irrevocable una propuesta?

Parece evidente que una excesiva ampliación del concepto de acto administrativo lo distorsiona y hace inaplicables algunos de los ele-

5.

El acto como declaración de voluntad, juicio, deseo o conocimiento.

6.

Problema y crítica de la definición amplia del acto administrativo.

mentos más característicos de su régimen jurídico. La inutilización del concepto puede llegar a los extremos que refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2005, donde la Sala Tercera afirma: «Igual que no cabe anular una comida facilitada por la Administración a un interno de un Centro Penitenciario aunque aquélla no reúna las condiciones que exige el Reglamento Penitenciario, ni anular el tratamiento dispensado por un hospital de la Seguridad Social por muy defectuoso e incorrecto que el mismo sea, ni anular un transporte de viajeros efectuado por una empresa municipal que el mismo tenga y por muchos que hayan sido los preceptos vulnerados del Código de la Circulación o de la Ley de Seguridad Vial, tampoco cabe la anulación, por vía de la revisión de oficio, del envío de un telegrama. La comida ilícita, el tratamiento sanitario defectuoso, el transporte ilegal o la tramitación de un telegrama cabrá que se suspendan pero una vez ejecutados no cabe que se puedan, jurídicamente, ver anulados. Sí es posible que, en ciertas condiciones, la comida, el tratamiento sanitario, el transporte o la tramitación de un telegrama puedan ser contrarios al ordenamiento jurídico y, en ese caso, podrá basarse en estos hechos una responsabilidad patrimonial de la Administración encargada de la prestación del servicio pero, desde luego, lo que no cabe es que se anulen por mucho que el servicio se haya prestado de manera ilícita por la sencilla razón de que no constituyen actos administrativos».

Hay que preguntarse, por tanto, de dónde viene esta gran confusión y cómo ha podido consolidarse sin discrepancia alguna. La doctrina (y la jurisprudencia en la medida en que ha acogido el mismo concepto) española se ha separado de la tradición establecida en los dos países que se pueden utilizar como referencia para establecer la dogmática del acto administrativo: Francia y Alemania.

7.

La formación del concepto de acto en el Derecho francés.

En Francia está el origen de la doctrina del acto administrativo, que ocupa un lugar central en el sistema entero del Derecho Administrativo, aunque no sea la única institución que lo caracteriza. El problema del concepto de acto administrativo se planteó muy tempranamente, en el mismo momento de la emergencia de la Administración contemporánea, en el marco de las decisiones adoptadas por la Asamblea legislativa en los primeros momentos de la Revolución francesa. Uno de los objetivos de la separación de poderes, que entonces se implantó, fue evitar cualquier interferencia de los tribunales en la actividad de la Administración. La práctica del Antiguo Régimen, a la que hemos hecho extensa referencia en el volumen primero de este Tratado, era justamente la contraria, la intervención abusiva en los asuntos administrativos por parte de los tribunales. Fruto de esta preocu-

pación fueron algunas reglas recogidas en la Ley 16 de 24 de agosto de 1790; en el artículo 13 del Título II se estableció: «Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar, de cualquier manera, las operaciones de los cuerpos administrativos ni citar ante ellos a las Administraciones por razón de sus funciones». Y la Ley de 16 de Fructidor del año III reafirmó la regla prescribiendo: «Se establecen prohibiciones terminantes a los tribunales de conocer de actos de administración de cualquier clase que sean, bajo las penas que procedan en Derecho». La revisión de los actos de la Administración no habría de corresponder, en el nuevo sistema constitucional francés, a los tribunales, sino a la propia Administración; a este efecto se establecería inmediatamente el control contencioso-administrativo, encomendado a órganos administrativos.

Esta separación estricta entre la Administración y los tribunales obligó a definir exactamente qué sea un acto administrativo, a lo que se aplicaron tanto la Administración activa como la jurisdicción contencioso-administrativa a lo largo de todo el siglo XIX. Ya al final de esta centuria, E. LAFERRIÈRE se preguntaba, en su destacado *Traité de la Jurisdiction Administrative et des recours contentieux*, «*quels sont les actes administratifs prévus par les Lois de 1790 et de l'an III?*». Para responder a la pregunta, explica cómo ha evolucionado la noción desde la etapa revolucionaria hasta su época. Durante la Convención y el Directorio, la jurisprudencia la refirió a cualquier decisión adoptada o contratos celebrados por razones de interés general. Una resolución del Directorio de 2 de Germinal del año V, publicada en el *Boletín de las Leyes*, delimitaba los actos administrativos definiéndolos como «todas las operaciones que se ejecutan mediante órdenes del Gobierno, por sus agentes inmediatos, bajo su vigilancia y con los fondos proporcionados por el Tesoro público». Una definición, por tanto, amplísima, comprensiva de la práctica totalidad de las declaraciones que la Administración puede adoptar. Sin embargo, LAFERRIÈRE hizo notar que esta definición se abandonó, poco a poco, en virtud de la jurisprudencia que fue estableciendo el Consejo de Estado. La restricción tenía por objetivo establecer de un modo más claro qué tipo de actos quedaban excluidos del control por parte de la autoridad judicial. El Consejo de Estado fue asentando la doctrina de que, para que se diera tal exclusión, no bastaba con invocar un interés público o con que las decisiones tuvieran forma administrativa, ya que muchas de ellas, también en estos casos, estaban regidas por el Derecho común. No basta la circunstancia de que la actuación se justifique en un fin de interés general, sino que el concepto de acto administrativo se restringió para referirlo solamente a los actos y a las operaciones del poder

8.

La sucesiva depuración del concepto de acto hasta referirlo solamente a los que tienen un régimen jurídico exorbitante del Derecho común.

público que usan un régimen jurídico que los sitúa fuera de la órbita del Derecho común. Se trata de actos en los que la posición de la Administración y la de los individuos no es igual. No es el principio de igualdad el que domina, sino el de autoridad: el derecho de mando de un lado, y el deber de sumisión de otro. Son los actos que llevan la impronta del poder público, por las reglas que formulan, los derechos que confieren, las órdenes obligatorias que imponen y las *injonctions* o las prohibiciones que establecen.

A veces se ha atribuido a M. HAURIUO la identificación del acto administrativo con la «*décision exécutoire*», pero, verdaderamente, las exposiciones sobre el acto administrativo que sistematiza en su *Précis de Droit Administratif*, y que dominarán el panorama del Derecho Administrativo francés hasta pasada la mitad del siglo XX, se limitan a hacerse eco del estado de la cuestión en la jurisprudencia del *Conseil d'État*, tan pormenorizadamente seguida por él. La Administración tiene, según observa HAURIUO, el poder «de ejecutar ella misma las decisiones que toma, sin pasar por la intermediación de un juez, incluso en el supuesto de que la ejecución de la decisión interese a terceros». Este poder se denomina acción de oficio. Y, para que pueda utilizarse, es preciso que previamente se haya adoptado «por una autoridad administrativa una decisión ejecutoria mediante la cual la Administración afirma a la vez su intención y su derecho de pasar a la ejecución». La decisión ejecutoria es el acto administrativo, que HAURIUO define como «toda declaración de voluntad dirigida a producir un efecto de Derecho, emitida por una autoridad administrativa (comprendida en el ámbito de la jerarquía o de la tutela administrativa) de forma ejecutoria, es decir, de una forma que entraña la ejecución de oficio».

Cuando Otto MAYER llevó a cabo la primera gran sistematización del Derecho Administrativo alemán, lo hizo utilizando de modo muy directo y evidente algunos principios procedentes de la tradición francesa. El capítulo correspondiente a los actos administrativos de su «Derecho Administrativo alemán» se denomina «Fuerza obligatoria del acto administrativo». La exposición sobre el acto administrativo se dedica, sobre todo, a establecer una equiparación entre dicha institución y las sentencias de los jueces y tribunales. El acto administrativo, como la sentencia, es, para MAYER, una concretización de lo que es Derecho para un caso concreto. La definición de acto administrativo que propone MAYER es: «El acto administrativo es un acto de autoridad que emana de la Administración y que determina frente al súbdito lo que para él debe ser de Derecho en un caso concreto». El paralelismo

9.

HAURIUO recoge la doctrina establecida por el Conseil d'État.

10.

La traslación al Derecho alemán del mismo concepto de acto administrativo: la obra de O. MAYER.

con la doctrina de la *décision exécutoire* francesa es más que evidente: los actos se caracterizan por intervenir o afectar la esfera jurídica de los administrados.

El acotamiento de la definición de acto administrativo asentada en la doctrina francesa y alemana en el siglo XIX se prorrogó durante todo el siglo XX y hasta la actualidad sin variaciones significativas. En las más influyentes sistematizaciones francesas del siglo XX, como la de G. VEDEL, que puede tomarse como ejemplo, el régimen jurídico de los actos administrativos se explica bajo la rúbrica general de «*Le privilège de la décision exécutoire*». Las decisiones ejecutorias son siempre «manifestaciones de voluntad con el propósito de producir efectos jurídicos», característica que los diferencia de otros actos jurídicos de la Administración en los que no concurre ningún elemento de la decisión; por ejemplo, los que tienen mero valor indicativo (el anuncio de un proyecto), los actos preparatorios (propuestas, opiniones, informes, transmisión de una petición o de un dossier a una autoridad, el rechazo de reunir una comisión), las circulares e instrucciones de servicio (en el caso de aquellas con algunas excepciones), o las medidas de orden interior, que no trascienden a las relaciones con los individuos.

En Alemania no solo la doctrina ha mantenido la tradicional definición de acto administrativo asentada desde Otto MAYER, que sigue siendo mayoritaria en la actualidad, sino que la propia legislación ha acogido el mismo concepto. El párrafo 35 de la Ley federal de procedimiento administrativo establece que «Acto administrativo es toda disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del Derecho público con efectos inmediatos en el exterior». Sigue manejándose el parangón con las resoluciones judiciales, como propuso MAYER. Actos administrativos solo son las declaraciones que crean, modifican o extinguen una relación jurídica. El acto administrativo siempre tiene carácter «regulador». Por tanto, se excluyen las actividades puramente materiales o técnicas, o las declaraciones de conocimiento o de juicio como certificaciones u otros actos de constatación. El acto administrativo, para serlo, tiene que producir efectos en el exterior de la organización administrativa; de aquí que no sean actos las instrucciones u órdenes de servicio, o los informes u otras declaraciones que, aun siendo necesarias en un determinado procedimiento, solo se hacen presentes en el exterior a través de la resolución final. Todos los actos administrativos, en fin, para poder serlo tienen que proceder de una Administración pública y ser dictados en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.

11.

G. VEDEL y otras obras influyentes continúan la misma tradición.

12.

Doctrina y legislación alemana vigente.

Esta es la tradición europea que nuestra doctrina ha abandonado para dar paso a la definición de ZANOBINI, que no cuenta con ningún apoyo histórico de semejante fuerza. Incluso hasta los años setenta del siglo pasado, era más frecuente en la jurisprudencia del Tribunal Supremo encontrar decisiones que utilizaban el concepto de acto administrativo como decisión ejecutoria, que cualquier otro. Por ejemplo, la Sentencia de 9 de noviembre de 1974 argumentó, sobre si una consulta es o no un acto administrativo, que «la contestación a una consulta no es una resolución administrativa, por carecer de los elementos esenciales definidores del acto administrativo, en sentido estricto, ya que no es concebible jurídicamente la existencia de una resolución administrativa en su sentido estricto, esto es, con trascendencia creativa, modificativa o anulatoria de derechos subjetivos, sin que de ella se derive, consecuentemente, de un modo directo o inmediato, la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica».

Las únicas razones esgrimidas para sustentar esta desviación respecto de la doctrina francesa y alemana han sido escuetamente expuestas por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, que ha sido el principal sostenedor del autor italiano en España. En primer lugar, que la separación de poderes, de la que deriva en definitiva el acotamiento de un tipo de acto exento de la intervención de los tribunales ordinarios, no impide que puedan dictar actos de naturaleza administrativa otros poderes del Estado; y, sin embargo, la definición tradicional francesa parece atribuir la potestad de dictarlos solamente a la Administración. En segundo lugar, que, al identificarse el acto administrativo con un acto que tiene efectos regulatorios en relación con los ciudadanos, se dejan al margen los actos interadministrativos y otros que no tienen aparente efecto ejecutivo como, por ejemplo, las subvenciones.

No obstante, aun en la hipótesis de que estas objeciones tuvieran buen fundamento, no serían suficientes para explicar el abandono de la doctrina mejor establecida. Respecto de aquellas, puede decirse lo siguiente: primero, lo único que impediría calificar como actos administrativos a las declaraciones ejecutivas de la misma naturaleza adoptadas por otros poderes del Estado (el Congreso, el Consejo General del Poder Judicial u otros órganos constitucionales) es la circunstancia de que no procedan de la Administración, ya que nada impide que el legislador les reconozca carácter ejecutivo y que su enjuiciamiento se atribuya a la jurisdicción contencioso-administrativa, como de hecho ocurre en nuestro ordenamiento jurídico (esto último en el artículo 1.3 LJCA; lo primero no está recogido, sin embargo, de modo efectivo en

13.

Razones de la doctrina española para adoptar un concepto amplio.

ninguna norma, como ha observado J. A. SANTAMARÍA). Segundo, los actos interadministrativos pueden o no ser actos administrativos en la medida en que salgan de la esfera organizativa interna de la Administración y afecten a los derechos de los ciudadanos o declaren lo que es de Derecho, o no lo hagan. Y tercero, los actos que no tienen aparente efecto ejecutorio, como las subvenciones, quedan dentro del concepto de acto administrativo ejecutivo en la medida en que amplían la esfera de los derechos de los ciudadanos y la definen.

El apartamiento de la noción de acto administrativo como declaración regulatoria o afectante a los derechos no parece fundarse en argumentos inequívocos. Tiene buenas razones, por ello, la enérgica crítica que han desarrollado entre nosotros R. BOCANEGRA y J. GARCÍA LUENGO, entre otros (aunque, en mi criterio, poniendo demasiado énfasis en las categorías de la dogmática alemana que, en esto, sigue el modelo francés histórico, como ya se ha hecho notar), al destacar que la inclusión en el concepto de acto administrativo de cualquier tipo de declaración, afecte o no a los derechos de los ciudadanos, plantea problemas serios porque se difumina el régimen jurídico de los actos y la propia coherencia de la teoría del acto administrativo. Utilizando tal concepto amplísimo, que se critica, no es posible saber si en todos los casos son aplicables los principios de irrevocabilidad, anulabilidad, ejecutividad, etc., lo que es trascendente, no solo desde un punto de vista teórico y abstracto, sino, evidentemente, también desde la perspectiva de la seguridad jurídica y la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, a cuyo servicio se incorporaron al ordenamiento jurídico aquellos principios del régimen jurídico de los actos. La consideración, que deriva del concepto amplio de acto administrativo que maneja la mayoría de la doctrina, de que todas las declaraciones con valor jurídico procedentes de la Administración son actos, reduce el régimen común de la institución, como ha insistido en decir BOCANEGRA, hasta niveles que le impiden el cumplimiento de la función institucional. Se desvirtúa, en efecto, el acto administrativo como institución a través de la cual la Administración aplica unilateralmente el Derecho mediante una declaración destinada a adquirir firmeza y a asegurar la necesaria estabilidad de las situaciones jurídicas creadas o consideradas por ella misma. De aquí el paralelismo de los actos con las sentencias, que se ha mantenido en la tradición administrativa francesa y alemana, y actualmente también en el ámbito del Derecho comunitario. El acto administrativo como institución ha sido depurado a lo largo de los años para establecer garantías suficientes de la seguridad jurídica. De aquí que las infracciones del ordenamiento jurídico que puedan imputarse a un acto determinen su mera anulabilidad. También la actuación

14.

Crítica de la doctrina dominante.

15.

El concepto amplio desvirtúa la significación institucional del acto administrativo.

mediante actos asegura a la Administración que sus decisiones no podrán ser cuestionadas por tiempo indefinido ya que esta inestabilidad perjudicaría el interés público y el de los particulares.

La razón más fundada a la que se debe la sustitución de la noción institucional clásica de acto administrativo por la más amplia de procedencia italiana que comentamos, ha venido dada por las peculiaridades del control contencioso-administrativo de los actos de la Administración en España. Desde que se estableció la jurisdicción contencioso-administrativa, su funcionamiento se apoyó en el denominado «carácter revisor de la jurisdicción». De acuerdo con este principio, los recursos contencioso-administrativos siempre tienen que tener por objeto un acto de la Administración, que es el que se somete a enjuiciamiento. Si no hay acto previo, no hay posibilidad de que la actuación administrativa sea recurrida. Al margen de las vicisitudes del principio del carácter revisor a lo largo de la historia y su frágil situación actual, sobre el que hemos de volver más adelante, su implantación en la legislación procesal administrativa, y el absoluto acogimiento por la jurisprudencia, determinó que tanto esta última como la doctrina se esforzaran en calificar como «acto administrativo» cualquier declaración de la Administración, tuviera o no carácter ejecutivo o regulatorio. Es decir, que ha sido una razón procesal la que ha forzado la ampliación del concepto de acto administrativo para que ninguna actuación de la Administración se quedara fuera del control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin duda es una razón estimable, aunque haya producido las graves distorsiones, en el régimen jurídico de los actos, antes referidas.

Pero, en la actualidad, tanto la Constitución (artículo 24), al establecer el principio de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, como la Ley vigente de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, han rebajado por completo la necesidad de seguir manejando la misma construcción.

La anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, delimitaba el ámbito de dicha Jurisdicción, en su artículo 1, utilizando como referencia «los actos de la Administración pública sujetos al Derecho Administrativo». De modo que mientras más amplio fuera el concepto procesal de acto administrativo, más extenso sería el ámbito de la Jurisdicción. En la actualidad, sin embargo, la Constitución obliga a que se habiliten los cauces procesales para la defensa de cualquier interés legítimo lesionado, y el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa se ha definido de otra

16.

La noción de acto y el control jurisdiccional de la actividad de la Administración.

17.

El control jurisdiccional de la actividad administrativa ha dejado de centrarse en el concepto de acto.

manera en la Ley citada de 1998. El artículo 1 no utiliza el concepto «actos» sino el de «actuaciones», lo que, sin forzar el concepto de acto administrativo y su régimen jurídico, permite que no haya ninguna declaración administrativa, o su omisión, que escape de control. El artículo 25 de la misma Ley define en términos mucho más amplios el objeto de los recursos, que se extiende a las «actuaciones» pero también a la inactividad y a las «vías de hecho», además de a las reclamaciones por responsabilidad.

Confluyen, por tanto, razones bastantes para que pueda recuperarse un concepto de acto administrativo más estricto, caracterizado porque, al adoptarlo, la Administración usa las prerrogativas que tiene conferidas por el ordenamiento jurídico, lo que determina que su declaración resulte inmediatamente protegida con los privilegios de la ejecutividad, ejecución forzosa e irrevocabilidad, además de por el régimen especial concerniente a su validez. Todas las demás actuaciones de la Administración sujetas al Derecho Administrativo son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa porque cabrán dentro de la competencia de esta última, según se consigna en la Ley vigente. Pero la necesidad de calificarlas como actos administrativos ha desaparecido también en términos procesales.

Son actos administrativos las declaraciones de las Administraciones públicas, sometidas al Derecho Administrativo, que tienen efectos sobre los derechos e intereses de los ciudadanos en cuanto que, con carácter ejecutivo, los regulan, concretan, determinan, amplían o restringen de cualquier modo.

La propuesta de reconstrucción del concepto de acto administrativo justificada en los términos expresados ha dado lugar entre la doctrina a dos clases de reacciones. La de quienes desisten de empeñarse en un concepto concreto, considerando que lo importante es trazar claramente el régimen jurídico de los actos administrativos para separarlos de los que no lo son, postura adoptada, por ejemplo, por J. A. SANTAMARÍA PASTOR y que no lleva a resultados distintos de los expresados por nosotros, y la de los que han optado por defender a ultranza la definición clásica de ZANOBINI. La más llamativa de estas defensas, y la más reciente en relación con esta nueva edición del Tratado, es la de L. PAREJO. Las razones que alimentan su resistencia resultan, según creemos, algo contradictorias y no bien fundadas. Por lo pronto, cree que el origen del revisionismo está en algunas reflexiones de R. BOCANEGRA sobre la concepción de acto administrativo más limitada que se emplea en el Derecho alemán. Para nosotros, en cambio, la propuesta del profesor BOCANEGRA era razonable, aunque en las páginas prece-

18.

La recuperación del concepto estricto: el acto con efectos externos sobre los derechos e intereses de los ciudadanos.

dentes la matizamos para constatar que el origen de esas concepciones del acto administrativo no es alemana sino francesa. A PAREJO no le seduce la propuesta y asegura que no tenemos la misma tradición que esos dos países, por lo que sería injustificable seguirlos.

Su crítica no se fundamenta en argumentos convincentes y fáciles de encontrar en su estudio y tampoco se corresponde con la tradición afrancesada de nuestro Derecho Administrativo. Pero elige la solución italiana de ZANOBINI sin explicar por qué considera que el autor italiano es más digno de ser atendido, ni estudia la razón de ser de su definición del acto administrativo, ni las razones de su importación, que no van más allá de la pasajera moda de que disfrutaron algunos autores italianos entre los administrativistas españoles de los sesenta; sin duda porque los hubo excelentes, pero también por razones de familiaridad con sus obras.

En cuanto al fondo de la cuestión tampoco creo mejor argumentadas sus consideraciones: ve en nuestras tesis alguna confusión entre ejecutividad y eficacia, pero el lector tiene a la vista en los párrafos precedentes que ninguno de esos conceptos son tratados de modo diferente a como la comunidad de los administrativistas y la jurisprudencia los usan. Véase, más adelante, la explicación de los mismos.

Sostiene, como nosotros, que el acto administrativo, como decisión unilateral e imperativa, no puede seguir siendo el eje sobre el que construir el Derecho Administrativo. Se han diversificado mucho las formas de actuación de la Administración y también las relaciones de esta con los ciudadanos. Todo lo cual postularía reducir el núcleo de los actos administrativos en el sentido que hemos propuesto y tratar separadamente todas las demás formas de actuación administrativa. Sin embargo, Parejo, frente a la indicada complejidad, que reconoce, prefiere una noción de los años cuarenta, aparecida en un contexto histórico nada parangonable con el actual.

En fin, quizá lo más desconcertante de esa profesión de fe conservadora sea que la mayor parte del estudio donde se contienen las notas que comento está dedicado a argumentar que el Derecho Administrativo, tal y como se ha construido en España, se ha centrado demasiado en los aspectos garantistas olvidando otros que afectan a la organización de las Administraciones Públicas y las diversas formas y régimen de actuación de las mismas. Tan de acuerdo estamos con ello que hemos levantado varios tomos de un Tratado entero para corregir esas inclinaciones clásicas; sin abandonarlas desde luego, pero ordenando de otra manera la explicación del Derecho Adminis-

trativo. Se advierte fácilmente, en consecuencia, la necesidad de reconstruir también un concepto de acto administrativo como el traído de Italia, que ha sido un elemento central de esa concepción garantista del Derecho Administrativo que también a PAREJO le parece hoy insuficiente.

II. CLASES

Es posible establecer una tipología muy variada de actos administrativos, distinguiendo las peculiaridades de régimen que los diferencian. Verdaderamente, las singularidades por razón de los sujetos que intervienen en la producción del acto, el contenido del mismo, el procedimiento que hay que seguir para adoptarlo, o para recurrirlo, así como las particularidades procesales que presentan, arrojan un saldo bastante variado y complejo. Hay actos que son unilaterales porque sólo interviene en su producción y eficacia la voluntad de la Administración, y otros que se consideran bilaterales porque su perfeccionamiento reclama la concurrencia de los sujetos a los que se dirige (v.gr. la aceptación de un nombramiento). Hay actos singulares, que tienen un destinatario concreto (v.gr. una sanción), y otros generales, que se dirigen a una pluralidad indeterminada de sujetos o de posibles interesados (v.gr. la convocatoria de un concurso). Hay actos adoptados por órganos administrativos monocráticos, y otros que proceden de órganos colegiados, que han de seguir para su adopción un procedimiento específico. Puede distinguirse entre actos decisorios y no decisorios, dependiendo de que contengan una resolución que afecte a los derechos de los destinatarios o contengan una simple declaración. Los hay favorables (una ayuda, una autorización) y de gravamen (una multa, una expropiación). Los actos administrativos pueden proceder de la Administración activa, que es la que gestiona ordinariamente los intereses generales y produce resoluciones, pero también de la Administración consultiva o los órganos de control de la regularidad legal o económica de las decisiones. Existen actos, por su contenido, que afectan a la esfera de derechos personal, o que tienen consecuencias sobre los derechos reales. Desde el punto de vista de su impugnabilidad, es trascendente la distinción entre actos resolutorios y los de trámite, o entre los que ponen fin a la vía administrativa o no lo hacen. Es relevante, jurídicamente, el régimen de los actos denominados «consentidos» y también de los actos confirmatorios. También, por razón de las potestades que se ejercitan, la distinción entre actos discrecionales y reglados tiene una importancia que ya hemos examinado en

otro volumen. Y, en la proximidad de los actos discrecionales, los actos políticos. En fin, por la manera de manifestarse la voluntad de la Administración, las resoluciones pueden ser expresas y presuntas.

20.

Panorama de clasificaciones.

Algunos de los «actos» incluidos en las clasificaciones tradicionales no lo son en sentido propio porque no encajan en el concepto que acaba de proponerse, como haremos notar cuando proceda. También debe señalarse que la mayor parte de estos actos han sido o serán objeto de un estudio específico al analizar el marco institucional al que pertenecen. Por ejemplo, hemos preferido examinar la distinción entre actos discrecionales y reglados, y también el régimen de los actos políticos, al tratar del principio de legalidad y las potestades administrativas, en el volumen tercero de esta obra. La distinción entre actos expresos y presuntos aparecerá tratada cuando estudiemos el silencio administrativo, más adelante; y así otros supuestos. De modo que no parece preciso forzar las clasificaciones para ofrecer ahora un repertorio completo de la tipología de actos que pueden identificarse por sus características diferenciales en nuestro ordenamiento jurídico. En la relación que sigue utilizamos el criterio de incluir algunas categorías esenciales, sobre todo cuando no son objeto de un estudio separado en otros lugares de esta obra.

1. ACTOS SINGULARES Y GENERALES O PLÚRIMOS

La distinción se refiere fundamentalmente a los destinatarios de los actos administrativos, que puede ser un sujeto concreto y determinado, o una pluralidad inconcreta y sin precisar. Tiene trascendencia esta circunstancia desde diversos puntos de vista; sobre todo: al no conocerse anticipadamente los destinatarios o las personas interesadas por el contenido de la resolución administrativa, no es posible su notificación individual, circunstancia por la cual el artículo 59.6 LRJAP determina que en lugar de la notificación individual se proceda por la Administración a la publicación del acto. La publicación se impone cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos. También procede la publicación «cuando se trata de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo».

21.

Trascendencia de la clasificación.

22.

Respecto de la notificación.

Es, por otra parte, trascendente la distinción entre actos singulares y generales por la necesidad de determinar los efectos que produce la

impugnación del acto por uno de sus posibles destinatarios en relación con todos los demás.

La categoría de actos generales o plúrimos más habitual son las convocatorias de pruebas selectivas o de concursos para la adjudicación de contratos, concesiones o licencias. Las convocatorias de pruebas selectivas no plantean ninguna duda de calificación como actos de tal clase a la jurisprudencia (SSTS de 15 y 18 de julio de 2003). Algunos actos relevantes en materia de función pública, que también afectan a grupos completos de empleados públicos, han planteado más dificultades de calificación. Por ejemplo, las relaciones de puestos de trabajo. La jurisprudencia ha reconocido que tienen la estructura propia de las disposiciones generales, pero se ha decantado por establecer que su naturaleza es la de los actos administrativos generales. Este criterio se ha sostenido ininterrumpidamente desde la STS de 26 de mayo de 1998, y se repite en las SSTS de 4 de febrero de 2002, 19 de diciembre de 2003, 23 de marzo de 2004 y 22 de mayo de 2006, entre otras. Pero, para establecer esta doctrina, el Tribunal Supremo ha tenido que rectificar otra anterior, consolidada en una línea jurisprudencial que concluye en la Sentencia de 19 de noviembre de 1994 que consideraba que las relaciones de puestos de trabajo son disposiciones de carácter general. En la época, la cuestión tenía importancia porque el régimen de impugnación de las disposiciones de carácter general establecido en la LJCA de 27 de diciembre de 1956 imponía serias restricciones en cuanto a la legitimación, que ya han desaparecido en la LJCA de 13 de julio de 1998, que establece idénticas reglas para los actos administrativos y los reglamentos.

La diferencia sustancial entre actos plúrimos y reglamentos se mantiene, y radica en el carácter ordinamental de estos últimos: se integran en el ordenamiento jurídico, son normas y, por tanto, se aplican sucesivamente cada vez que surgen las circunstancias de hecho que en ellos se contemplan. Mientras los actos generales o plúrimos son siempre resoluciones aplicativas, que no forman parte del ordenamiento y que se agotan con su cumplimiento o ejecución. Como dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1994, 3 y 10 de marzo de 1995, y el Auto de 9 de marzo de 1998, los actos plúrimos, «aunque participen de determinadas características propias de las disposiciones generales, no pasan de ser actos administrativos de aplicación concreta y singular de normas legales y reglamentarias preestablecidas».

En cuanto a los efectos que la impugnación de un acto general, por alguno de sus destinatarios o interesados, puede producir en los

23.

Ejemplos de actos plúrimos.

24.

Actos generales y reglamentos.

demás afectados por el mismo, son dos los problemas más reseñables que se suscitan:

25.
Impugnación.

— Desde el punto de vista de su impugnación, el acto plúrimo se presenta de un modo unitario por su manifestación formal, pero en realidad es un conjunto de actos: hay tantos actos como destinatarios del acto plúrimo. Por tanto, si lo impugna uno o varios de sus destinatarios, las consecuencias de la sentencia no necesariamente se extienden a todos los demás (Auto del TS de 7 de marzo de 1984).

26.
Extensión del efecto de las sentencias.

— Este viejo problema de la extensión de los efectos de las sentencias respecto de quienes se encuentran en idéntica situación jurídica que quienes han sido parte en el proceso, circunstancia que se da frecuentemente en el supuesto de los actos plúrimos, cobró una nueva dimensión a partir de la incorporación a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de medidas conducentes a evitar la reiteración innecesaria de procesos. De esta manera, el artículo 110.1 de la indicada Ley ha previsto que «en materia tributaria y de personal al servicio de la Administración pública, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada a favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia». Pero tienen que darse para ello las circunstancias que precisa el propio artículo 110.1 mencionado, a saber: a) que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo; b) que el juez o tribunal sentenciador fuera también competente por razón del territorio para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada; c) que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de esta a quienes fueron parte en el proceso. Estos requisitos los hace observar con todo escrúpulo la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. A estas circunstancias el párrafo 5 del mismo artículo 110 LJCA, redactado tras la modificación introducida por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, añade que se desestimará el incidente de extensión de efectos si existiera cosa juzgada, cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuera contraria a la jurisprudencia en el sentido que en el precepto se concreta, o si para el interesado se hubiera dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo (sobre el sentido de esta reforma, entre otras, las SSTs de 17 y 18 de mayo de 2004, 12, 19 y 21 de julio de 2006, 21 de mayo, 12 de junio y 9 de julio de 2009).

— La cuestión más delicada es la de resolver, en el caso de los «actos masa» (o plúrimos, o generales), cuándo se ostenta la condición

de «persona afectada por la sentencia». La STS del Pleno de la Sala Tercera de 7 de junio de 2005, a la que sigue la STS de la misma Sala de 25 de enero de 2008, distingue entre las sentencias que declaran la anulación de actos y disposiciones de aquellas otras que reconocen una situación jurídica individualizada y adoptan medidas adecuadas para el restablecimiento de la misma. Las primeras producen siempre efectos para todas las personas afectadas y no solo para quienes fueron parte en el proceso, mientras que las segundas solo los producen entre las partes. En definitiva, «para la apreciación de personas afectadas en estos casos no basta con que el inicial acto impugnado haya tenido como destinatarios a una pluralidad de personas y no sólo a los litigantes del proceso de que se trate, es necesario que la sentencia extienda claramente los efectos de la nulidad que declare a todas las personas y no la circunscriba sólo a los litigantes» (STS de 25 de enero de 2008).

27.
«Actos masa» y «personas afectadas» por la sentencia.

2. ACTOS FAVORABLES Y DE GRAVAMEN

Son actos favorables los que amplían de cualquier forma o favorecen los intereses de sus destinatarios, al otorgar una ventaja jurídica o crear o reconocer derechos de cualquier clase. Los de gravamen tienen el efecto contrario de restringir o limitar los derechos o las ventajas jurídicas de que disfruta un particular. En la categoría de actos favorables pueden incluirse decisiones administrativas como la admisión o el nombramiento para el desempeño de la titularidad de un órgano en una determinada institución, el otorgamiento de una concesión o una autorización, la aprobación de un determinado plan o proyecto, o el reconocimiento de una dispensa o de una ventaja de carácter económico. De gravamen son las resoluciones administrativas que imponen obligaciones, o prohíben, o sancionan, o revocan decisiones favorables, o, en fin, privan a los particulares total o parcialmente de sus derechos.

28.
Distinción y ejemplos.

La distinción entre actos favorables y de gravamen es relevante jurídicamente porque repercute en los procedimientos que tienen que seguirse tanto para su producción como para su revisión. En cuanto a lo primero, el artículo 35 LPAC establece, en su párrafo a), que han de ser motivados «los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos». Por lo que concierne a la revocación de lo decidido, los artículos 106 y 107 de la misma Ley (y artículo 110 LRBRL para el ámbito local) consagran procedimientos especialmente rigurosos para que pueda llevarse a cabo. Solo es posible romper con el principio de irrevocabilidad, que caracteriza el régimen jurídico de los actos administrativos, si estos son nulos o anulables. En el primer caso, cabe seguir el procedimiento de revisión de oficio que regula el artículo 106

29.
Relevancia de la distinción.

30.
En cuanto a la motivación y la revocación.

LPAC, que, entre otros trámites, impone una consulta vinculante al Consejo de Estado (u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere). Si los actos son anulables, el artículo 107 del mismo texto legal permite que se proceda a declararlos lesivos para el interés público, en un plazo máximo de cuatro años desde que fueron dictados. Una vez formulada esta declaración, la Administración competente puede proceder a la impugnación del acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Estas limitaciones solo son aplicables a los actos favorables, no a los de gravamen, para los que rige el principio de libre revocación salvo que esta constituya una dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico (artículo 109.1 LPAC).

3. ACTOS DEFINITIVOS Y DE TRÁMITE

Actos definitivos son los que contienen una resolución, decisión o acuerdo de la Administración que los dicta. Se producen al término de la tramitación de un procedimiento administrativo, que siempre es un precedente necesario del acto, sea para producir la decisión, sea para resolver los recursos administrativos que puedan plantearse contra ella. Los actos de trámite son actos de instrucción o impulso del procedimiento, preparatorios de una decisión final, como, por ejemplo, el acuerdo de incoación de un expediente (SSTS de 20 de mayo de 1992, 23 de enero y 1 de junio de 2004), los actos de instrucción como la evacuación de un informe (STS de 19 de noviembre de 1985) o los de ordenación del procedimiento como las comunicaciones y notificaciones (STS de 3 de julio de 2002). El ordenamiento jurídico establece un régimen diferente para los actos definitivos y los de trámite, sobre todo a efectos de su impugnación: tanto los recursos administrativos (artículo 112.1 LPAC) como los recursos contencioso-administrativos (artículo 25 LJCA) se plantean ordinariamente contra los actos definitivos, y solo excepcionalmente son admisibles contra actos de trámite.

Son varias las razones de este diferente régimen: los actos de trámite no contienen ninguna decisión administrativa, ni pueden afectar por tanto, ordinariamente, a los derechos o intereses de los ciudadanos. Además, si se producen irregularidades en algún acto de trámite, que repercutan en la validez de la resolución, decisión o acuerdo final, pueden hacerse valer en vía de recurso con ocasión de la impugnación de este último. Por ejemplo, la defectuosa convocatoria de un órgano

31.

Definición.

32.

Diferencias de régimen.

colegiado, el incorrecto incumplimiento del trámite de audiencia, la omisión de un informe, son irregularidades en la tramitación que pueden determinar la invalidez de la decisión, pero que se pueden invocar, sin merma de las garantías del interesado, al final del procedimiento, cuando el órgano competente adopta la decisión definitiva.

Esta lógica quiebra, sin embargo, en los supuestos en que los actos de trámite «deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos» (artículos 112.1 LPAC y 25.1 LJCA). Cuando concurre cualquiera de estas circunstancias, el acto de trámite es impugnabile. Pero, en la práctica, son contadas las hipótesis en que puede producirse un acto de trámite en el que concurra cualquiera de las características que enuncia la Ley. Lo normal es que cualquier irregularidad pueda hacerse valer al término del procedimiento, salvo que se produzca un bloqueo del mismo que lesione los derechos o intereses de los administrados. Los actos de trámite ordinarios no son recurribles, por tanto. Sí lo son aquellos que alguna sentencia denomina «actos de trámite cualificados», que se diferencian de los actos de trámite simples porque «son susceptibles de generar por sí mismos ciertas consecuencias y efectos jurídicos en los afectados» (STS de 19 de diciembre de 2008). Es a ellos a los que se refieren los preceptos legales citados.

Por ejemplo, la jurisprudencia ha reiterado que un arresto preventivo, aunque se funde en las peculiaridades del régimen disciplinario militar, no puede ser un acto de trámite irrecurrible (STC 24/1999, de 8 de marzo). Tampoco, en el mismo ámbito de la disciplina militar, puede calificarse como acto de trámite insusceptible de ser recurrido una medida cautelar de suspensión de funciones (STC 235/1998, de 14 de diciembre). Más problemas se han suscitado con las medidas provisionales adoptadas con ocasión de la incoación de expedientes de expulsión de extranjeros; dichas medidas pueden consistir en la privación de libertad del interesado. La jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo ha establecido que el acto administrativo que inicia un procedimiento de expulsión es, sin duda, un acto de trámite, que además es condición imprescindible para que pueda adoptarse una medida cautelar de internamiento. Pero esta última medida afecta a la situación personal del interesado y no es, por tanto, un mero acto de trámite sino una resolución cualificada que incide además en el contenido del artículo 17 CE. Por tanto, es susceptible de recurso (SSTS de 18 de noviembre de 2005, 12 de mayo y 6 de octubre de 2006, 19 y 20 de abril de 2007, y 16 de abril de 2009).

33.

Impugnación de actos de trámite.

34.

«Actos de trámite cualificados».

35.

Actos de trámite con efectos sustantivos.

36.
*Nulidad de pleno
derecho e
impugnabilidad.*

No siempre es fácil decidir en qué casos un acto de trámite puede ser impugnado separadamente, sin esperar al acto resolutorio final, aun con independencia de que este último acto pudiera dar lugar a la revisión de todo lo actuado a lo largo de la tramitación administrativa. Un ejemplo cualificado son los actos de aprobación inicial o provisional de los planes de urbanismo. La aprobación provisional por un ayuntamiento de un plan general es un acto de trámite inimpugnabile, ya que el acto recurrible será la aprobación definitiva que habrá de otorgar la Consejería competente de la Comunidad Autónoma (STS de 11 de diciembre de 2008). Sin embargo, en muchos supuestos el Tribunal Supremo ha aceptado la impugnación de dicha clase de actos de trámite: por ejemplo, cuando incurren en defectos de forma para cuyo enjuiciamiento no es necesario entrar en el estudio de la regularidad material del acto (así ocurre si se invocan causas de nulidad de pleno Derecho como la incompetencia del órgano, la defectuosa composición de este, la omisión total y absoluta de los trámites legalmente establecidos, etc.). En este sentido, SSTs de 19 de diciembre de 1999, 14 de julio de 2001 y 11 de diciembre de 2008. También es posible que la aprobación inicial del plan, como acto de trámite, lleve aparejada la suspensión de licencias; en este caso, aunque sea inimpugnabile aquella, sí es susceptible de impugnación autónoma el acuerdo de suspensión general de licencias (SSTs de 10 de julio de 1985, 7 de febrero de 1990, 9 de diciembre de 1993).

37.
Actos mixtos.

La relevancia que un acto de trámite pueda tener en el procedimiento incoado para dictar una resolución administrativa final no es determinante de su impugnabilidad, si se puede decidir sobre su validez con ocasión de impugnar dicha resolución final y no concurren las circunstancias de excepción que establecen los artículos 112.1 LPAC y 25.1 LJCA antes citados. Es buen ejemplo, en este sentido, la jurisprudencia establecida sobre las declaraciones ambientales. El Tribunal Supremo ha reiterado en muchas sentencias que las declaraciones de impacto ambiental tienen carácter instrumental o medial en relación con la decisión final, y son, por tanto, actos de trámite, no cualificados por las circunstancias previstas en los preceptos mencionados (SSTs de 13 y 25 de noviembre y 11 de diciembre de 2002, 13 de octubre de 2003, y 14 de noviembre de 2008).

38.
*Actos
instrumentales o
mediales.*

39.
*Ejemplos de actos
de trámite
impugnables.*

Hay actos calificados como de trámite por la propia legislación, respecto de los cuales la jurisprudencia, empujada aquí por análisis doctrinales que han abierto brecha en aquellas calificaciones, ha terminado por admitir la impugnación. Por ejemplo, el acuerdo de necesidad de ocupación en los expedientes de expropiación forzosa, fijado en el

artículo 21 LEF, del que la jurisprudencia dice que, si bien es el acto que inicia el expediente expropiatorio, no es en realidad un acto de trámite ya que, si no se aceptara la interposición de recursos contra él, se vulneraría el derecho fundamental reconocido en el artículo 24 CE (SSTS de 14 de junio de 1983; 4 de abril de 1984; 9 de marzo y 3 de julio de 1993; 7 de noviembre de 1994, y 8 de junio de 1996), y ello a pesar de que los artículos 22.3 y 126.1 LEF remiten la impugnación del acuerdo al recurso contra la resolución expropiatoria que ponga fin al expediente. Otros actos expropiatorios, como la fijación del justiprecio, han sido directamente considerados impugnables, aunque ocurran antes de la resolución final del expediente expropiatorio, porque la Ley determina que con ellos se forme una «pieza separada» (artículo 26.1 LEF).

Pueden identificarse actos de trámite respecto de los cuales la jurisprudencia, o algunas leyes en concreto, han admitido tradicionalmente la impugnación. Es el caso de las convocatorias de concursos de cualquier clase, cuyo contenido determina el desarrollo del concurso y la adjudicación misma. La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene establecido que la concurrencia a un proceso selectivo sin que se haya impugnado la convocatoria o alguna de sus bases impide la ulterior impugnación de la resolución que sobre el mismo recaiga por motivos relativos a posibles defectos de la convocatoria que en su día pudieron hacerse valer mediante el oportuno recurso contra esta. La STS de 3 de marzo de 2005, recogiendo la doctrina establecida en las SSTS de 20 de marzo de 1995, 24 de marzo de 1998, 13 de enero de 2000 y 9 de diciembre de 2002, entre otras, recuerda que «la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha reiterado que las bases de la convocatoria de un concurso (o de cualquier otra prueba selectiva) constituyen la ley a la que ha de sujetarse el procedimiento y la resolución del mismo, de manera que, una vez firmes y consentidas, vinculan por igual a los participantes y a la Administración». No obstante, el Tribunal Constitucional ha matizado que no es preciso impugnar todos los actos de trámite en los procedimientos selectivos. Por ejemplo, la lista de admitidos y excluidos no tiene por qué ser impugnada cuando se publica, al menos por los que están incluidos en ella, sin perjuicio de que puedan hacer valer sus defectos cuando el órgano que resuelve el concurso se pronuncia sobre los aspirantes que han superado el proceso selectivo (STC 132/2005, de 23 de mayo). Y tampoco se ha mostrado contrario a aceptar, en otras hipótesis, la impugnación de la resolución final por quienes no impugnaron las bases (SSTC 93/1995, de 19 de junio; 143/2002, de 17 de junio, y 107/2003, de 2 de junio).

40.

Trámites y piezas separadas.

41.

Convocatorias de concursos.

4. ACTOS QUE PONEN FIN A LA VÍA ADMINISTRATIVA

El requisito de poner fin a la vía administrativa está establecido en nuestra legislación de procedimiento y procesal administrativa como indispensable para que los actos puedan impugnarse ante la Jurisdicción contencioso-administrativa. Cuando concurre aquella circunstancia, se puede plantear contra los actos, facultativamente, un recurso de reposición (artículo 123 LPAC) o, directamente, un recurso contencioso administrativo. Por el contrario, los actos que no ponen fin a la vía administrativa tienen que combatirse ante la propia Administración hasta que dicha vía concluya. Para ello, es imprescindible plantear un recurso de alzada, que resolverá el órgano superior jerárquico del que dictó el acto, o, cuando las leyes lo permiten, seguir otros procedimientos previos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje ante órganos colegiados o comisiones específicas (artículos 121.1 y 112.2, respectivamente, LPAC).

42.

Concepto y régimen.

El artículo 114 LPAC relaciona los actos que ponen fin a la vía administrativa, y que son los siguientes:

«a) Las resoluciones de los recursos de alzada.

b) Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el artículo 112.2.

c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una ley establezca lo contrario.

d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.

e) La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.

f) La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4.

g) Las demás resoluciones de los órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca».

Esta relación se complementa en la Ley con otras normas procedentes de la derogada Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de 1997 (actualmente incorporada a la Ley 40/2015), que se refieren todas a supuestos de actos administrativos dictados por órganos que carecen de superior jerárquico y

44.

Los órganos que carecen de superior jerárquico.

decisiones de otros órganos que causan estado. Según el apartado 2 del artículo 114, son los siguientes:

a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno.

b) 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.

c) 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.

d) En los Organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de 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.

En el ámbito autonómico, las leyes reguladoras de la Administración dictadas por las Comunidades Autónomas atribuyen el carácter de actos definitivos en vía administrativa a los del presidente de la Comunidad, Consejo de Gobierno y consejeros, así como a determinados actos de viceconsejeros, directores generales y otros órganos inferiores, siguiendo un franco paralelismo con lo establecido en la LPAC para la Administración estatal.

En la Administración local, en fin, el artículo 52.2 LRBRL se refiere también, expresamente, a los actos que ponen fin a la vía administrativa, y menciona: las resoluciones del Pleno, de los alcaldes o presidentes, y de las Juntas de Gobierno, salvo cuando precisen una aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, o, también, si se trata de competencias ejercidas por delegación y procede, de conformidad con el artículo 27.2 de la misma Ley, un recurso ante las Administraciones territoriales delegantes.

También ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de autoridades y órganos inferiores que resuelvan por delegación del alcalde, del presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa. El mencionado artículo 52.2 deja abierta, en fin, la posibilidad de que otras disposiciones legales puedan establecer qué actos de órganos inferiores también puedan ser definitivos en vía administrativa.

5. ACTOS FIRMES Y CONSENTIDOS, ACTOS CONFIRMATORIOS Y REPRODUCTORIOS

El artículo 28 LJCA de 1998 establece que: «No es admisible el recurso contencioso administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma». La clasificación de los actos según resulta de las nociones utilizadas en el precepto transcrito tiene también relevancia procesal esencialmente: la utiliza la Ley jurisdiccional para aplicar una excepción a la admisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Se comprende, por ello, la importancia de delimitar exactamente el contenido de estas nociones porque el abuso de las mismas puede conducir a indefensión. De hecho, en la jurisprudencia constitucional ha llegado a plantearse si la existencia misma de la excepción, que corta el acceso a la jurisdicción, no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24.1 de la Constitución. La respuesta está en las SSTC 126/1984, de 26 de diciembre; 48/1998, de 2 de marzo; 143/2002, de 17 de junio; 24/2003, de 10 de febrero; 132/2005, de 23 de mayo, entre otras (ampliamente recogidas todas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como resume la STS de 24 de abril de 2007), todas las cuales han expresado la compatibilidad entre aquella excepción y el mencionado derecho, siempre que el artículo 28 se interprete restrictivamente.

El precepto y sus precedentes, que estaban en el artículo 40.a) LJCA de 1956, ha planteado innumerables problemas interpretativos, que no están en la actualidad perfectamente resueltos. Todavía se perciben muchas dudas en la jurisprudencia sobre cuándo un recurso debe ser inadmitido por las razones indicadas en el artículo 28. Faltan categorías dogmáticas generales a las que atenerse, y se aprecia un casuismo bastante abrumador. Ni siquiera es segura la distinción entre algunos de los conceptos que maneja el artículo 28. El concepto de acto firme y consentido no ofrece dudas: se trata de actos que ultimán la vía administrativa y no han sido recurridos en tiempo y forma. Pero los de acto confirmatorio y acto reproductorio ofrecen más problemas. Suelen utilizarse por la doctrina y la jurisprudencia como si fueran la misma cosa. Dos viejas Sentencias de 27 de febrero de 1971 y 30 de mayo de 1972 intentaron una definición de ambos conceptos: «Cabe distinguir entre el acto reproductorio de otro anterior, que es su repetición esencial, y el confirmatorio, que si bien coincide en la esencialidad de la resolución, posee sustantividad propia». VILLAR PALASÍ, a quien se deben los estudios más esclarecedores sobre los

45.

Criterio de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

46.

Compatibilidad con la CE.

47.

Acto firme y consentido.

tipos de actos que nos ocupan, sostiene que en el acto confirmatorio no existe reiteración de contenido sino asunción implícita de este, mientras que en los reproductorios existe repetición esencialmente. La sustantividad propia del acto confirmatorio se da cuando se trata de un acto vinculado a otro anterior en el seno de un *iter* procedimental, como ocurre en el caso de los actos de ejecución y los denominados «actos encadenados».

— Los actos de ejecución pueden ser impugnados autónomamente, aunque en ellos siempre existe la confirmación de un acto resolutorio inicial, cuando lo sean por motivos que afecten exclusivamente a su contenido (STS de 30 de junio de 1989); por ello es posible, por ejemplo, la impugnación de un acto que ordena abrir la vía de apremio cuando la propia procedencia de utilizar esta vía de ejecución y el acto que la inicia «presentan su propia sustantividad impugnatoria» (STS de 24 de marzo de 1997).

— En el caso de los «actos encadenados» también se utiliza, como criterio para aplicar o no la excepción de acto confirmatorio, la idea de que tengan o no «sustantividad impugnatoria propia». La figura de los actos encadenados se presenta muy singularmente en los procedimientos de expropiación, contratación y selección de personal. En estos últimos, por ejemplo, la jurisprudencia tradicional no ha admitido la impugnación del acto resolutorio final si no se han impugnado previamente la convocatoria o las bases del concurso. La excepción aplicada es la de acto confirmatorio. Pero estos casos son una buena prueba de cómo el artículo 24.1 de la Constitución impone una utilización restrictiva de las excepciones de inadmisibilidad, ya que, como hemos visto al estudiar los actos de trámite, en la actualidad la jurisprudencia admite, en determinadas circunstancias, la impugnación del acto resolutorio final encadenado a las bases del concurso aunque no se hayan impugnado estas.

Frente a estos problemas, característicos de los actos confirmatorios, los de carácter reproductorio han planteado otros no menos relevantes, cuando se reproducen peticiones o solicitudes a la Administración para que otorgue permisos o licencias que son necesarias para el ejercicio de derechos. Hay múltiples problemas atendidos por la jurisprudencia en relación a si se puede reiterar la petición en los casos en que la Administración no ha otorgado lo que se solicitaba, o ha mantenido silencio. La posibilidad de reproducción de la petición se deriva de que, en muchos casos, los derechos de que es titular el administrado tienen un plazo de prescripción que no coincide con los breves plazos de caducidad de las acciones procesales administrativas que

48.

Distinción entre acto confirmatorio y reproductorio.

49.

Actos de ejecución.

50.

Actos encadenados.

51.

Reproducciones atinentes al ejercicio de derechos no prescritos.

pueden utilizarse para exigir su observancia. En estos casos, la caducidad de la acción, que se produce en un término breve, no puede afectar al ejercicio del derecho, que tiene plazos de prescripción de varios años (J. A. SANTAMARÍA). En consecuencia, la jurisprudencia ha admitido casi siempre (algunas excepciones podrían reseñarse) la posibilidad de reproducir las solicitudes de autorización o de levantamiento de las trabas al ejercicio del derecho cuando no ha prescrito, aunque con anterioridad se haya producido una resolución que no se ha recurrido en tiempo y forma (SSTS de 14 de febrero de 1967, 4 de noviembre de 1969, 26 de enero de 1970, 6 de julio de 1972, 22 de julio de 1986).

Debe notarse que en algunos casos ni siquiera los derechos están sometidos a prescripción, de manera que la reproducción de las solicitudes que se formulen a la Administración no se encuentran con este obstáculo, como ha subrayado razonablemente HUERGO LORA; por ejemplo, el derecho de un particular a solicitar licencias de edificación, aunque existan actos previos denegatorios, se justifica siempre que se ostente la propiedad sobre un solar edificable.

52.

Requisitos del acto confirmado o reproducido: acto firme y no reglamento.

Los presupuestos de existencia de un acto confirmatorio o de un acto reproductorio son los mismos:

— Ha de existir un acto administrativo firme, que ultime la vía administrativa y que no sea susceptible de recurso. No se aplica la excepción de acto reproductorio o confirmatorio a los preceptos reglamentarios, según reitera la jurisprudencia (SSTS de 26 de octubre de 1994 y 20 de diciembre de 1996). La excepción de acto consentido impide que cuando un interesado no ha recurrido contra un acto general que afecta a otros muchos sujetos, pueda pretender que se extiendan también a él los efectos de la sentencia favorable a estos últimos [artículo 110.5.c) LJCA tras la reforma introducida por la LO 19/2003, de 23 de diciembre]. La jurisprudencia ha explicado reiteradamente el fundamento de esta cláusula en el régimen de los actos consentidos (SSTS de 12, 19 y 21 de julio de 2006, 21 de mayo, 12 de junio y 9 de julio de 2009).

53.

Que no incurra en nulidad.

— Dicho acto no ha de incurrir en vicios de nulidad, ya que, en caso contrario, podría hacerse valer dicho vicio con ocasión de la impugnación de los actos reproductorios o confirmatorios. El acto confirmatorio de otro nulo sería también nulo. Y siendo la nulidad radical, puede invocarse en cualquier momento porque es una cuestión de orden público. Este límite a la aplicación de la excepción de acto confirmatorio o reproductorio estuvo presente durante la tramitación de la LJCA de 1998; en el Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior

sobre el proyecto figuraba, como límite a la aplicación de la inadmisión por acto confirmatorio, el que el acto reproducido o confirmado fuera nulo de pleno Derecho. El texto final no recogió esta aclaración, quizás por innecesaria.

— También tiene que haber sido debidamente notificado. En otro caso, la doctrina y la jurisprudencia han venido manteniendo el criterio de que, cuando la notificación incurre en defectos no subsanables, puede el destinatario solicitar que se le vuelva a notificar en forma (artículo 40 LPAC). Hasta entonces, se mantiene abierta la posibilidad de recurso, el acto no gana firmeza y, por tanto, no hay ninguna posibilidad de que los ulteriores sean calificados de reproductorios o confirmatorios.

Los anteriores requisitos se refieren al acto reproducido o confirmado. A su vez, el confirmatorio o reproductorio, para serlo, tiene que presentar una triple identidad con aquel: subjetiva, objetiva y de fundamentación (la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo maneja el criterio de las tres identidades de modo restrictivo; por ejemplo, Sentencias de 10 de mayo de 1977, 3 de octubre de 1989, 23 de julio de 1991, 4 de abril de 1998, 24 de abril de 2007). El paralelismo es completo con el concepto de cosa juzgada del artículo 1.252 CC, como ha reconocido la jurisprudencia desde bien temprano (al menos desde la STS de 26 de junio de 1930; expresamente sobre ese paralelismo, la STS de 4 de febrero de 1976, que recoge toda la jurisprudencia anterior).

— La identidad subjetiva ha de referirse tanto al destinatario del acto como al órgano que lo dictó.

— La identidad material u objetiva se refiere a las peticiones del particular y a la parte dispositiva de los actos. Cuando el acto reproductorio no se limita a decidir lo ya resuelto, o no reitera el contenido esencial, sino que contiene otras declaraciones, puede ser impugnado porque no se da el requisito de la identidad objetiva (los actos que son meramente aclaratorios sí serían impugnables, precisamente porque no hay en ellos ninguna novedad que no esté ya en el acto aclarado. Esta doctrina se asentó en la jurisprudencia desde la Sentencia del TS de 13 de enero de 1896, y se ha mantenido: por ejemplo, STS de 24 de junio de 1986). La jurisprudencia que admite la impugnación de actos que contienen un *novum* también es muy antigua y reiterada, desde la Sentencia de 19 de julio de 1923 a las SSTC 125/1987, FJ 4.º; 152/1990, FJ 3.º; 219/1994, FJ 2.º, y Autos del TS de 12 de abril de

54.

Correctamente notificado.

55.

Requisitos del acto confirmatorio o reproductorio: tres identidades.

56.

Identidad subjetiva.

57.

Identidad material u objetiva.

1989, 11 de julio y 2 de diciembre de 1991, 26 de abril de 1993, 30 de junio y 6 de noviembre de 1998, 13 de diciembre de 2003.

— En cuanto a la *causa petendi*, se observan más discrepancias en la jurisprudencia: en algunos casos se hace más énfasis en la finalidad que persigue el acto consentido y el reproductorio; pero en otros se fija más en la motivación. La *causa petendi* está, sin embargo, en los fundamentos jurídicos de la resolución impugnada (SSTS de 4 de junio de 1985 y 10 de octubre de 1992).

58.

Identidad de causa petendi o fundamentación.

Algunos supuestos prácticos han planteado dudas sobre si concurren en ellos la triple identidad indicada. Tal ocurre con la impugnación de las nóminas por parte de los funcionarios públicos. ¿La no impugnación de una nómina que aplica incorrectamente las normas sobre retribuciones, determina que no pueda impugnarse la siguiente por tratarse de la reproducción de un acto consentido? La jurisprudencia se ha manifestado siempre en contra de la aplicación de la excepción de acto consentido en estos casos. Las SSTS de 23 de abril y 21 de mayo de 2009 (que siguen la línea jurisprudencial establecida en las Sentencias de 18 de enero de 1985, 20 de abril y 21 de mayo de 1993) indica las razones en los siguientes precisos términos: «El pago de haberes a los funcionarios mediante nóminas, no atribuye a cada una de éstas el carácter reproductor de la anterior, frente al que pueda hacerse valer la excepción del artículo 40.a) de la Ley jurisdiccional [ahora artículo 28 LJCA], pues más que una reproducción o emanación reiterada de actos administrativos referida a idéntica situación fáctica o jurídica, se sitúan dichas retribuciones en una relación de tracto sucesivo, en que cada acto de pago remunera servicios prestados en distinto período y a los que pueden acompañar distintas características de la situación del funcionario que los devenga».

60.

Justificaciones de la doctrina del acto reproductorio o confirmatorio.

A lo largo del tiempo la jurisprudencia y la doctrina han manejado diversas explicaciones para justificar la excepción de acto reproductorio y confirmatorio. Destacan la aplicación de la doctrina del consentimiento, que imputa las consecuencias de la inimpugnabilidad de una decisión a la propia pasividad del interesado (está presente esta explicación en sentencias antiguas como las SSTS de 15 de diciembre de 1941, y 27 de marzo y 20 de junio de 1945, cuyos principios se conservan). Otras veces se manejan las consecuencias de la perentoriedad y fatalidad de los plazos procesales, combinadas con la extemporaneidad de los recursos (a ambas cuestiones hay innumerables referencias en la jurisprudencia antigua que indagó VILLAR PALASÍ: Sentencias de 5 de junio de 1902, 11 de julio de 1903, 6 de octubre de 1903, 18 de

marzo y 26 de junio de 1930, 18 de abril de 1934, 3 y 7 de marzo, 29 de mayo, 19 de octubre y 22 de junio de 1945, etc.).

A veces la jurisprudencia utiliza acumulativamente todas estas justificaciones para declarar la inadmisibilidad de los actos confirmatorios o reproductorios de otros consentidos.

La seguridad jurídica también es un principio que aparece recurrentemente en la jurisprudencia más moderna (SSTS de 8 de julio de 1988 y 12 de junio de 1997). La STS de 24 de abril de 2007 expone toda la jurisprudencia anterior y concluye que la inadmisibilidad por razón de acto confirmatorio o reproductorio «trata de garantizar la seguridad jurídica que impide alterar la firmeza de una resolución, a la que se aquietó la recurrente a pesar de que no daba una respuesta a sus pretensiones... actitud que no puede subsanar mediante la reproducción de la reclamación en los términos de la que fue desestimada, pues con ello se pondría en cuestión la seguridad jurídica, permitiendo cuestionar situaciones jurídicas legalmente consolidadas».

Sin duda todos estos principios pueden seguirse aplicando para decidir sobre la inadmisibilidad en aplicación de la excepción que analizamos. Pero, en la actualidad, el artículo 24.1 de la Constitución ha abierto nuevas perspectivas al enfoque de la doctrina de los actos confirmatorios y reproductorios. Impone la regla de la recurribilidad de los actos sin que pueda producirse indefensión, de modo que, a poco que las resoluciones que se impugnan presenten alguna sustantividad propia, los recursos deben ser admitidos. Esta perspectiva de la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, que puede verse en las SSTS de 12 de marzo de 2002 y 24 de abril de 2007, es también la que ha manejado el Tribunal Constitucional (entre otras, en las SSTC 3/2001, de 15 de enero; 60/2002, de 11 de marzo, y 182/2004, de 2 de noviembre) para justificar la adecuación de la excepción establecida en el artículo 28 al derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 CE. No cabe duda de que ello es así en hipótesis, ya señaladas, en que el administrado es titular de un derecho que puede seguir ejerciendo pese a la caducidad de las acciones de que dispone para reclamar contra las decisiones administrativas que se oponen a ello. Pero también cabe excluir la aplicación de la excepción de acto confirmatorio cuando dé lugar a resultados inadmisibles en términos de buena fe.

Parece claro, en fin, que no siempre puede equipararse la excepción de cosa juzgada, propia de las resoluciones judiciales, a las decisiones adoptadas mediante actos administrativos. Resoluciones administrativas las hay de muchas clases y, además, no todas se adoptan en

61.

La perspectiva del artículo 24.1 CE.

62.

Buena fe.

el marco de procedimientos contradictorios en los que se resuelve sobre derechos. De modo que la equiparación del acto administrativo con los actos judiciales, formulada con carácter general, resulta exagerada e incorrecta.

En fin, algunas veces la aplicación de la doctrina que se ha expuesto plantea también el problema de la concurrencia de intereses de terceros. Las denegaciones de una autorización pueden beneficiar a otras personas que han concurrido en el expediente, y que también tienen derecho a la estabilidad de la decisión y a la seguridad jurídica. La conjugación de los derechos de terceros y el del titular de un derecho sustantivo a reproducir sus peticiones ante la Administración, es una cuestión de legalidad. Ninguna regla impide, en principio, que un administrado solicite, sin que le sea aplicable la doctrina del acto reproductorio, una decisión nueva de la Administración para que le habilite para ejercitar facultades cuyo disfrute depende de una habilitación administrativa previa. Pero si la anterior decisión, que es firme, era de carácter reglado, la reproducción de la solicitud solo tendrá sentido si han cambiado las circunstancias de hecho o la legalidad aplicable. Si se trata de actos discrecionales, la reproducción de la solicitud tendrá más sentido porque se puede inclinar a la Administración a que opte por otra decisión distinta, dentro de la legalidad. Sin embargo, si de la anterior ha derivado derechos para terceros, no habrá posibilidad de alterar lo resuelto mientras aquellos no se revoquen o extingan.

63.

Derechos de terceros.

6. OTROS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

Tienen relevancia legal las distinciones entre actos expresos y presuntos, que conciernen a la posibilidad de que se produzcan resoluciones derivadas del silencio de la Administración, que estudiaremos más adelante.

En el volumen tercero de este Tratado hemos estudiado la distinción entre actos discrecionales y reglados, que está vinculada al diferente grado de predeterminación legal de la actuación administrativa o, por recordar los términos en que allí lo expresábamos, la diferente densidad con que las normas atributivas de las potestades administrativas condicionan el contenido de las decisiones que han de adoptar las Administraciones públicas cuando concurren los hechos previstos en aquellas.

En el mismo volumen que acaba de indicarse estudiamos la categoría de los actos políticos y las características en que ha apoyado tradi-

cionalmente su distinción con los actos administrativos. Nos remitimos a lo expuesto en dicho lugar.

Otras distinciones habituales en las exposiciones doctrinales, como las que diferencian entre actos colegiales o monocráticos, activos, consultivos y de control, aluden a las peculiaridades del órgano administrativo del que proceden, pero no afectan al régimen jurídico esencial de la decisión y su naturaleza o no de acto administrativo, que puede cuestionarse respecto de algunos de ellos; por ejemplo, muy especialmente, los de naturaleza consultiva, a los que una vieja tradición jurisprudencial negaba la condición de actos administrativos (STS de 9 de noviembre de 1974); en la actualidad es más usual la calificación de los informes y dictámenes consultivos como actos de trámite (STS de 10 de febrero de 1994).

III. REQUISITOS DE LOS ACTOS

La doctrina suele utilizar un criterio taxonómico para explicar la estructura y contenido de los actos administrativos, refiriéndose a sus «elementos», que clasifica en subjetivos, objetivos y formales. Se prefiere aquí, sin perjuicio de utilizar los mismos criterios de clasificación, la denominación «requisitos» ya que la concurrencia de cada uno de ellos afecta a la existencia misma del acto administrativo y, desde luego, a su validez.

1. SUBJETIVOS: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, ÓRGANO COMPETENTE, INVESTIDURA DEL ÓRGANO

Los actos administrativos proceden siempre de las Administraciones públicas. Este es un elemento esencial de la definición de «acto». Puede tratarse de cualquier clase de Administración pública, siempre que esté sometida a un régimen jurídico público y cuente con las potestades necesarias para producir declaraciones regulatorias, que afectan a los derechos e intereses de los ciudadanos. Esto excluye, por ejemplo, que puedan adoptar actos administrativos las empresas de capital público, que actúan con sometimiento al Derecho privado.

Desde el punto de vista subjetivo, y por las razones expresadas, no son actos administrativos las decisiones y resoluciones de naturaleza administrativa procedentes de otros poderes públicos del Estado o de las Comunidades Autónomas, como las Cortes Generales, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Defensor del

64.

*Dictado por una
Administración
pública.*

65.

*Actos excluidos:
órganos
constitucionales y
asimilados.*

Pueblo, el Tribunal de Cuentas, Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas e instituciones autonómicas análogas a las antes citadas del Estado. En su actividad ordinaria producen declaraciones ejecutivas en todo asimilables a los actos administrativos. Incluso la LJCA de 1998 atribuye a la Jurisdicción contencioso-administrativa la competencia para conocer de los recursos contra esta clase de actos (artículo 1.3). Pero no existe una regulación general de esta clase de actos que los iguale completamente a los dictados por las Administraciones públicas (por ejemplo, la ejecutividad, la ejecutoriedad y la ejecución forzosa en los artículos 39, 98, 99 y siguientes LPAC son prerrogativas atribuidas a las Administraciones públicas) sin perjuicio de que sus reglamentos de personal se remitan a la legislación administrativa, o su actividad contractual quede dentro de la órbita regulada por la legislación general de la contratación del sector público.

66.

Actos de sujetos privados con naturaleza administrativa.

Desde un punto de vista subjetivo, tampoco son actos administrativos los emanados de sujetos privados. Aunque en este caso las razones parecen más fácilmente identificables que en el anterior, existen entidades de base privada que producen directamente actos de naturaleza administrativa. El ejemplo de las corporaciones de Derecho público (colegios profesionales, cámaras, juntas de compensación en la legislación urbanística, etc.) es el más característico: sus decisiones tienen aquella naturaleza en la medida en que ejercen funciones administrativas (artículo 2.4 de la LPAC). Pero se ha generalizado bastante en el ordenamiento jurídico vigente el fenómeno de los actos de naturaleza originariamente privada que se transforman en administrativos permitiendo que la jurisdicción contencioso-administrativa intervenga en su control. Ocurre cuando las decisiones de entidades o empresas privadas (por ejemplo en materia de contratación) son revisables por las Administraciones públicas que generan, en tal caso, decisiones susceptibles de control de dicha jurisdicción.

67.

Competencia: definición y régimen jurídico.

Los actos administrativos han de ser dictados por el órgano competente («se producirán por el órgano competente»: artículo 34.1 LPAC). La doctrina es concurrente en la afirmación de que se define la competencia como el conjunto de facultades, de poderes o de atribuciones que corresponden a un órgano en relación con los demás. Esta idea de competencia suma las características de que es, por una parte, una facultad de obrar y, por otra, exclusiva e irrenunciable. Ambos aspectos están recogidos en el artículo 8.1 LRJSP 40/2015: «La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en

esta u otras leyes». La actuación sin competencia es determinante de la nulidad o anulabilidad de las decisiones administrativas (artículos 47.1 y 48 LPAC). La falta absoluta de competencia es determinante de la nulidad del acto, pero no es inhabitual que el defecto no sea completo, en cuyo caso tanto las normas citadas como la jurisprudencia establecen criterios para determinar el grado de la invalidez de la decisión. Por ejemplo, SSTs de 16 de mayo de 2003, 9 de marzo y 30 de junio de 2004, 16 de abril de 2006, 16 de julio de 2007.

La norma atributiva ha de identificar el órgano al que la encomienda. Pero el apartado 3 del artículo 8.3 LRJSP, antes citado, establece un criterio para resolver los supuestos dudosos: «Si alguna disposición atribuye competencia a una Administración, sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes por razón de la materia y del territorio. Si existiera más de un órgano inferior competente por razón de materia y territorio, la facultad para instruir y resolver los expedientes corresponderá al superior jerárquico común de éstos». Las dudas sobre la competencia pueden dar lugar a conflictos de atribuciones entre órganos. Si están relacionados jerárquicamente, no existe verdaderamente conflicto porque el superior jerárquico decidirá. Pero se puede reclamar, de oficio o a instancia de parte, al órgano que esté conociendo de un asunto para que decline su competencia y remita las actuaciones al órgano competente. Las discrepancias dan lugar a conflictos, positivos o negativos, que se resuelven, si se trata de órganos de un mismo ministerio, por el superior jerárquico común (artículo 14 LRJSP).

No obstante la exclusividad e irrenunciabilidad de la competencia, la Ley permite reasignaciones verticales en su ejercicio, lo que es posible mediante delegaciones (artículo 9 LRJSP) en otros órganos o entidades de Derecho público vinculadas o dependientes del delegante, o mediante avocaciones (artículo 10 de la Ley citada) que implican la atracción para el órgano superior del conocimiento de un asunto que corresponda, ordinariamente o por delegación, a sus órganos administrativos dependientes. Otras formas de traslación del ejercicio de las competencias previstas en los artículos 11 y siguientes LRJSP son las encomiendas de gestión, las delegaciones de firma y las suplencias. Algunas de estas instituciones no implican propiamente una alteración de la competencia (artículo 12.2 de la Ley citada) aunque permitan la sustitución personal en su ejercicio. Nos hemos referido a todos estos fenómenos en otro volumen de esta obra.

68.

Determinación del órgano competente.

69.

Conflictos.

70.

Traslaciones y reasignaciones de competencias.

Al margen de estas hipótesis, que tienen que estar expresamente previstas en la ley, las competencias se atribuyen siempre de un modo delimitado por razón de la materia, del territorio e incluso del tiempo en el que han de ejercerse.

El supuesto de reparto de competencias por materias más amplio y complejo que existe en nuestro ordenamiento jurídico es el contemplado en los artículos 148 y 149 de la Constitución, que no se refieren exclusivamente a competencias administrativas, aunque las comprenden. Es la legislación sectorial la que suele atribuir competencias específicas a cada uno de los órganos que integran cada una de las Administraciones públicas. En la legislación general también existen criterios de distribución de competencias cuando se asignan genéricamente a una Administración pública (por ejemplo, artículos 22 y siguientes LRBRL).

La asignación de competencias por razón del lugar o el territorio, también es un criterio trascendente porque es el principalmente utilizado para determinar las que corresponden a cada una de las Administraciones territoriales y la eficacia de sus decisiones (Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Comarcas, Islas, Municipios...).

La limitación de las competencias por razón del tiempo es menos frecuente en nuestra legislación positiva; lo más usual es la vinculación de las competencias de contenido económico a las disponibilidades presupuestarias, que tienen duración anual normalmente. Pero fuera de los casos en que una ley acota temporalmente el ejercicio de una competencia, o incluso la propia Administración limita su ejercicio suspendiéndolo, el tiempo tiene solo relativa trascendencia en la producción de las decisiones administrativas (ha primado el criterio que estableció Otto MAYER hace muchos años sobre que el tiempo de la decisión no forma parte de la legalidad). La LPAC establece que «los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas competentes...» (artículo 29). Sin embargo, el artículo 48.3 de la misma Ley determina que «La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulación del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo». Es excepcional que se dé por caducada la facultad de decidir, aunque se produzca tardíamente y perjudique a los administrados (la STS de 16 de noviembre de 2009 considera que cuando caduca un expediente sancionador no puede imponerse la sanción correspondiente; y la STS de 9 de septiembre de 2009 afirma que cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía, había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que

71.

Tiempo y competencias.

72.

Actuaciones fuera de plazo.

disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones. Aunque alguna sentencia anterior ha estimado la validez excepcionalmente de una sanción administrativa impuesta fuera del plazo establecido para tramitar el expediente, STS de 24 de abril de 1999). Este es un extremo en que la situación actual de nuestra legislación y jurisprudencia debe ser seriamente reconsiderado.

El vicio de incompetencia, si no es determinante de nulidad, puede ser convalidado. Así lo prevé, para los supuestos de incompetencia jerárquica, el artículo 52.3 LPAC. Esto significa que la jurisprudencia solo aprecia incompetencia manifiesta [determinante de la nulidad del acto según el artículo 47.1.b) de aquella Ley] cuando lo es por razón de la materia o del territorio. Sin embargo, alguna sentencia ha establecido que si la incompetencia jerárquica se refiere a un supuesto en el que la competencia está atribuida por un precepto legal, con carácter expreso, exclusivo e indelegable, no es posible la convalidación (STS de 11 de enero de 2008).

Para que los requisitos subjetivos del acto se cumplimenten de forma íntegra, es necesario, además de que lo dicte el órgano competente, que el titular del órgano haya sido legítimamente investido del mismo. Es decir, que haya sido legalmente nombrado, tomado posesión, y esté en plena situación de actividad o ejercicio. No hay una regulación completa en la legislación administrativa sobre en qué supuestos la adscripción del titular al órgano es incorrecta. En el Código Penal existen diversas previsiones sobre las situaciones posibles: el ejercicio de funciones públicas por quien no tiene título para ello, que es constitutivo de un delito de usurpación; que el nombramiento esté viciado y, por tanto, sea anulable (lo que repercute en la validez de los actos dictados hasta que se produce la anulación efectiva); la anticipación en el ejercicio de las funciones, o la prórroga de las mismas una vez que se ha producido el cese (artículos 373, 374 y 402 CP).

Las personas físicas que son titulares de los órganos que actúan no han de estar incurso en ninguna de las causas de abstención, a que alude el artículo 23 LRJSP. La no abstención no implica, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido las autoridades y personal en quienes concurrieran motivos para ello (artículo 23.4 LRJSP). Pero sin duda constituye una infracción del ordenamiento que habrá de valorarse a la luz de lo establecido en el artículo 48.2 de la LPAC. La jurisprudencia admite que no siempre la falta de abstención implica la invalidez del acto, sino solamente en los supuestos en que la

73.*Incompetencia y convalidación.***74.***Investidura.***75.***Abstención e invalidez.*

actuación del sujeto hubiese tenido una influencia decisiva en la formación de la voluntad del órgano, o la decisión hubiera sido esencialmente distinta (SSTS de 16 de mayo de 1977, 16 de junio de 1984, 19 de febrero de 1992). Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad personal en que puede incurrir la autoridad o funcionario que no se abstiene debiendo hacerlo, y también de si la falta de abstención puede ser indicio de desviación de poder.

Cuando la decisión la adopta un órgano colegiado es preciso que la voluntad que se declara mediante el acto administrativo haya sido formada en los términos que establece la LRJSP. En los artículos 15 a 22 de dicha Ley se establece el preciso régimen de actuación de los órganos colegiados, cuyas deliberaciones requieren la previa convocatoria y fijación del orden del día, la concurrencia de un mínimo de los miembros del órgano, y la fijación de los acuerdos en actas levantadas por el secretario con el visto bueno del presidente. La falta de los requisitos esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados es uno de los supuestos de nulidad absoluta que tipifica el artículo 47.1.e) LPAC.

Son menos frecuentes en nuestra práctica jurídica los problemas que se generan por la discrepancia entre la voluntad declarada mediante el acto administrativo y la voluntad real interna de dicho órgano. En la teoría general de los actos jurídicos es conocido que, para que la voluntad declarada produzca los efectos formales que se pretenden, se exige que la voluntad declarada o manifestada coincida con la voluntad real.

Estos problemas de vicios de la voluntad, atinentes a la capacidad personal del agente, error, violencia, intimidación o dolo, se plantean sin embargo de diferente forma en el Derecho privado y en el público. Rige en el primero la autonomía de la voluntad, lo que implica la necesidad de evitar que se otorgue carácter vinculante a un negocio cuando la voluntad no ha sido expresada con plena libertad y conciencia. Pero en el caso de la Administración pública, sus decisiones siempre están determinadas por las normas, de manera que la validez de los actos administrativos dependerá esencialmente de que se ajusten a la legalidad que los rige. No obstante, cabe pensar que la predeterminación legal de la conducta administrativa no sea plena y absoluta, y cuente el órgano decisor con facultades discrecionales que le pueden permitir una cierta libertad de apreciación o de estimación. En este caso es posible aplicar el régimen de los vicios de la voluntad, para lo que habrá que acudir a lo establecido en el Código Civil, ya que no hay en la legislación administrativa una regulación de la cuestión. En todo caso, hay que

tener en cuenta que los vicios de la voluntad en los que puede haber incurrido el órgano que decide, siempre, se trate de postestades discrecionales o regladas, repercute en la legalidad del acto, y podrán ser hechos valer con ocasión del enjuiciamiento de la validez de este.

Para algunas hipótesis de desviación hay respuestas en la legislación administrativa: por ejemplo, cuando el órgano que actúa incurre en error, el artículo 125.1.a) LPAC permite la interposición de un recurso extraordinario de revisión. Si los errores son simplemente materiales o de hecho, pueden ser rectificadas en cualquier momento por el órgano que dictó el acto (artículo 109.2 de la misma Ley). Si el acto ha sido dictado como consecuencia de violencia o coacción física o psíquica, estaríamos ante un supuesto de nulidad absoluta o de pleno Derecho, porque tales coacciones son constitutivas de delito [artículo 47.1.d) LPAC]. En estos casos, sin perjuicio de que se pueda declarar la nulidad en sede jurisdiccional, la propia LPAC arbitra fórmulas adicionales para facilitar su anulación, bien sea a través de la revisión de oficio (artículo 106) o del recurso extraordinario de revisión (artículo 125.1.d). Además, las personas que hayan inducido a error, o que sean los autores de la violencia, la intimidación o el dolo, no pueden beneficiarse del acto recurrido. El principio general está en el artículo 115.3 LPAC, que venimos citando: «Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado», que es una traslación del principio *allegans propiam turpitudinem non auditur*, que la jurisprudencia [utilizando también previsiones de la legislación sectorial, como el artículo 30.d) de la Ley de Suelo] ha extendido en el sentido indicado de no poder beneficiarse, el causante de la nulidad, de las consecuencias del acto nulo.

Pero cuando un acto administrativo, por estas u otras razones, es constitutivo de delito, la primera consecuencia es que es preciso obtener una declaración en tal sentido de la jurisdicción penal. La sentencia correspondiente podrá hacerse valer a todos los efectos que acaban de indicarse (para un análisis de la interferencia y la colaboración entre la jurisdicción penal y la contencioso-administrativa, remito al último volumen de este Tratado.

2. LOS REQUISITOS OBJETIVOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Para que un acto administrativo se produzca regularmente y no incurra en causa de invalidez, es necesario que la competencia con que cuenta el órgano se active a la vista de los presupuestos de hecho

77.

Consecuencias del error, el delito y otras alteraciones de la voluntad.

establecidos en la norma, que el órgano competente exprese los motivos en que basa su decisión y la finalidad a que se contrae.

A) El presupuesto de hecho

Todas las competencias administrativas son encomendadas a los diferentes órganos de las Administraciones públicas para ser ejercidas en presencia de los supuestos de hecho previstos en las normas atributivas de las mismas. La constatación de la presencia de los hechos es una responsabilidad indeclinable del órgano que adopta la decisión. Esta verificación es imprescindible cualquiera que sea la naturaleza de la potestad que se ejercita, sea reglada o discrecional, ya que incluso ésta se enmarca en el ámbito de lo volitivo pero no de lo cognitivo; por mucha libertad de opción que tenga el órgano administrativo, no puede prescindir de verificar la realidad sobre la que se asentará el acto administrativo correspondiente.

La obligación del órgano actuante en relación con la determinación de los hechos alcanza no solo a adecuar la decisión administrativa a los mismos, sino que también supone que la decisión que se adopte tiene que ser congruente con la realidad a la que se aplica. Por esta razón, cuando la solución elegida por el órgano actuante no verifica la realidad de los hechos o está en abierta discordancia con ellos, o resulta errónea o incongruente, el acto administrativo estará viciado (SSTS de 20 de marzo, 8 de octubre, 24 de octubre, 18 de diciembre de 1990, 4 de julio de 2001, 18 de febrero de 2002).

Para la determinación de los hechos puede utilizarse cualquier medida de prueba y su fijación ha de ocurrir durante la fase de instrucción del procedimiento administrativo correspondiente. Los actos de instrucción regulados en el artículo 75 LPAC son todos los necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. La obligación de instruir es del órgano que tramita el procedimiento, sin perjuicio de que los interesados puedan proponer las actuaciones que consideren precisas.

Justamente en la fase de instrucción es capital, para la determinación de los hechos, la prueba, que regulan los artículos 77 y 78 de la mencionada Ley. El párrafo 1 del primer precepto citado establece que «Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios estableci-

78.

La constatación de los hechos.

79.

Realidad y correcta valoración de los hechos.

80.

Prueba.

dos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil». La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin perjuicio de insistir en que la carga de probar los hechos en que se basa corresponde a la Administración, admite las inversiones de dicha carga, por razones de buena fe (artículo 1.214 CC), cuando para una de las partes es más fácil acreditar la circunstancia que para otra (SSTS de 14 de julio de 1995 y 14 de noviembre de 2000), o también la prueba de presunciones (STS de 9 de julio de 2003, que recuerda las de 16 de febrero de 1995, 18 de diciembre de 1996 y 25 de febrero de 1998). La jurisprudencia sigue reconociendo una presunción *iuris tantum* de certeza a los informes o denuncias de los funcionarios o agentes administrativos (SSTS de 15 de febrero de 1993, 22 de marzo de 1997, entre muchas), que puede ser destruida por cualquier interesado en el marco del procedimiento o de la impugnación final de la decisión.

La obligación de que la decisión se base en hechos reales incluye no solo su existencia, sino también que no haya una apreciación de los mismos totalmente arbitraria o errónea (STS de 7 de abril de 1998).

B) El fin de la declaración: legal, determinado, proporcionado y posible

La Administración pública es una organización servicial. El artículo 103.1 de la Constitución lo expresa diciendo que «La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales». Se dice también que es una organización fiduciaria, en el sentido de que no actúa en provecho propio sino en beneficio de necesidades e intereses ajenos. Por esta razón, todas las potestades administrativas son atribuidas por las normas para que los órganos competentes las utilicen para la obtención de fines públicos determinados. La utilización de las potestades para fines distintos de los previstos en la norma constituye desviación de poder. Es este un vicio invalidante del acto administrativo (artículo 48.1 LPAC). Y el artículo 70.2 LJCA explica en qué consiste tal infracción: «Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico».

Como todas las potestades proceden del ordenamiento jurídico, y la Administración pública ha de actuar para el cumplimiento de sus fines «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho» (artículo 103.1 CE) y observando el principio de legalidad (artículo 9.3 CE), el primer requisito que afecta a toda actuación administrativa es el derivado de

81.*Inversiones y presunciones.***82.***Determinación de los fines de la declaración.***83.***Fines lícitos.*

la necesidad de observar la legalidad. Los actos han de ser lícitos por su contenido y por los fines a los que se dirigen.

Tenemos estudiado que el requisito de que los actos administrativos se atengan a los fines que justificaron la atribución de la potestad, se aplica a cualquier tipo de ellos, sean expresos o presuntos, discrecionales o reglados (un resumen en la STS de 3 de julio de 2001, con una amplia cita de la jurisprudencia establecida.

84.

Afecta a toda clase de actos.

Por tanto, las normas que atribuyen competencias, en cada sector del ordenamiento, a las Administraciones públicas determinan los fines específicos a los que deben aplicarse. El fin tiene que ser determinado o típico; los órganos administrativos se desenvuelven dentro de la legalidad, que concreta el ámbito lícito de su actuación; por eso su contenido es típico y el fin al que se contrae tiene que estar suficientemente concretado a efectos de que los administrados puedan conocer con exactitud lo que el órgano ha declarado. Así lo exige el artículo 34.2 LPAC: «El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos».

85.

Tipicidad.

El precepto legal transcrito impone también que los actos sean adecuados a los fines que persiguen. Esta adecuación del acto al fin ha sido considerada por la mayor parte de la doctrina, y así lo explicaremos también nosotros, como la causa del acto. No obstante, la idea de la adecuación al fin puede entenderse como una invocación del principio de proporcionalidad, que, como principio general del Derecho, tiene una amplísima aplicación en la actualidad en la jurisprudencia de todos los tribunales. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea hace uso de este principio continuamente, por ejemplo en Sentencias de 2 de octubre de 2001 (*Martínez y De Gaulle*), 12 de julio de 2001 (*Tate & Lille*), 12 de marzo de 2002 (*Omega Air*), 7 de febrero de 2002 (*Kuijjer v. Consejo*). Nuestro Tribunal Constitucional invoca el principio con asiduidad (por ejemplo, SSTC 160/1986, FJ 6.º; 50/1995, FJ 7.º; 173/1995, FJ 2.º), como lo hace también el Tribunal Supremo (entre muchas, SSTS de 3 de diciembre de 1991, 28 de abril de 2000 y 2 de octubre de 2002). La aplicación del principio de proporcionalidad siempre se hace considerando tres tests consecutivos en los que siempre tiene que ver la finalidad que se persigue con la decisión: primero el test de idoneidad, que sirve para medir si la decisión administrativa es adecuada para alcanzar el fin que el órgano se propone; segundo, el test de la necesidad de la medida, que requiere examinar si existen otras alternativas menos gravosas, y, en tercer lugar, el test de la proporcionalidad estricta, que consiste en evaluar si la decisión administrativa

86.

Adecuación al fin y proporcionalidad.

producirá desventajas no compensables con los beneficios que esperan obtenerse con las finalidades que la decisión persigue.

También es posible incluir, como un aspecto del requisito de validez que imponen los fines, la exigencia de que el acto sea posible. La imposibilidad del contenido del acto determina su nulidad, según el artículo 47.1.c) LPAC. Tradicionalmente se ha venido entendiendo que los actos administrativos de contenido imposible son aquellos en los que concurre una imposibilidad física o material, pero no imposibilidad legal, pues si se estimara esto último podría entenderse que cualquier acto contrario a la ley es nulo de pleno Derecho por tener un contenido imposible por incompatible con la ley. Además de que la imposibilidad sea de carácter material o físico, la jurisprudencia exige que sea originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría una simple ineficacia del acto. La STS de 3 de diciembre de 2008 afirma, hechas las salvedades anteriores, que «Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considere superable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del acto con la imposibilidad de este (Sentencias de 6 de noviembre de 1981, 9 de mayo de 1985 y 19 de mayo de 2000)».

87.
Acto posible.

C) Causa y motivos de la decisión administrativa

Con alguna excepción (GARRIDO FALLA ha mantenido, en su Tratado, que la causa coincide con los presupuestos de hecho en los actos administrativos), toda la doctrina distingue entre motivos y causa del acto. Los motivos son la razón de ser, el fundamento, o, si se quiere, la causa impulsiva. La causa del acto debe ser entendida como *causa finalis*, que la mayoría de los autores hacen radicar en la adecuación del contenido de los actos a los fines que persiguen. Es decir, en la observancia de lo que establece el artículo 34.2 LPAC («El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos»), o el artículo 6 RSCL («El contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que lo justifiquen»). La causa es la función objetiva que el acto cumple y de cuya concurrencia depende su validez. Lo peculiar de los actos administrativos es que, en la práctica totalidad de

88.
La causa en
Derecho
Administrativo.

los supuestos, la función que deben cumplir ya está predeterminada por el ordenamiento jurídico, de forma que no se plantea en Derecho Administrativo el problema de la causa con las mismas connotaciones que en el Derecho privado. La adecuación de los actos a la finalidad que persiguen sí es exigida, continuamente, por el Derecho Administrativo. Y la desaparición de la causa también se pone en valor por alguna legislación para justificar la cesación de los efectos de los actos (*cessante causa cessat effectus*; por ejemplo, a efectos de reversión expropiatoria, en los artículos 54 y 55 LEF). En realidad, puesto que el contenido de los actos tiene que ser «adecuado a los fines de aquéllos» (artículo 34.2 LPAC), la desaparición de esta circunstancia, en la que radica la causa, permitiría extraer la conclusión general de que el acto pierde sus efectos.

La menor relevancia y detalle regulatorio que tiene la causa en la legislación administrativa general, se compensa con una exigencia máxima respecto de la explicitación de los motivos que justifican la decisión. Tanto es así que la motivación de los actos no solo es un requisito objetivo, que concierne a su contenido, sino también una exigencia de carácter formal, porque tiene que expresarse de la manera que la ley lo exige, y respetando los requisitos mínimos que en ella se establecen, como vamos a estudiar inmediatamente al tratar de los requisitos formales de los actos.

Los motivos en que se funda la decisión de la Administración se valoran al máximo porque es a través de la motivación como los destinatarios del acto pueden comprobar y valorar si concurren los supuestos de hecho previstos en la norma, y de qué manera el órgano administrativo actuante los ha apreciado y valorado. Igualmente podrá saberse en qué medida se utilizó correctamente el Derecho aplicable y se interpretaron tanto los hechos como el Derecho, de una forma adecuada y razonable. También será la motivación decisiva para la apreciación de si los fines a que se dirige la declaración son los señalados por la norma que atribuye la potestad, y en qué medida se han observado los requisitos concernientes a los mismos, que se han comentado en el apartado anterior.

D) Incorporación al acto de cláusulas accesorias

89.
Origen en la
dogmática del
negocio jurídico
privado.

La doctrina de las cláusulas accesorias surgió y se desarrolló al lado de la gran dogmática del negocio jurídico y tiene, por tanto, su origen concreto en categorías de Derecho privado. La condición, el término y el modo, que constituyen las tres cláusulas accesorias más caracteriza-

das, junto a las reservas, se incorporan a los negocios dependiendo de la voluntad de las partes, que se manifiesta, al hacerlo, con una autonomía prácticamente perfecta, solo constreñida, si acaso, por las determinaciones legales que puedan oponerse a su contenido.

No es este lugar adecuado para exponer la doctrina de las cláusulas accesorias, ni pretendemos hacerlo. Desde el punto de vista del Derecho Administrativo, la cuestión a resolver es si es posible incorporarlas al contenido de los actos. Con muy pocas excepciones (la monografía que publicó F. VELASCO en 1996 es el único estudio extenso sobre esta cuestión existente en nuestra bibliografía), la respuesta a aquella cuestión se suele formular de pasada en los manuales o en las exposiciones más generales sobre el acto administrativo. La opinión común es que existe una diferencia sustancial entre el régimen jurídico de las Administraciones públicas, cuya actuación está vinculada por la legalidad, y los de los sujetos privados en los que prima la autonomía de la voluntad. No obstante lo cual, ningún inconveniente debe existir para incorporar condiciones, cláusulas modales o términos a los actos administrativos si, al hacerlo, no se infringe de alguna manera la legalidad o no se auto-invierte la Administración de potestades que no le corresponden. Considerando la mayor predeterminación legal de las decisiones administrativas, que se produce cuando las potestades que se atribuyen a la Administración son regladas, la conclusión común de la doctrina es que los actos de naturaleza discrecional permiten de modo más flexible la incorporación de cláusulas como las que nos ocupan.

Sin embargo, esta visión del problema es excesivamente general porque evita matices que es necesario tener en cuenta al tratar una cuestión tan dependiente de la casuística como las cláusulas accesorias. En nuestro ordenamiento existen preceptos que habilitan de modo específico la incorporación al contenido de los actos de cláusulas accesorias. El artículo 39.1 y 2 LPAC se refiere, de modo implícito, a la posibilidad de incluir en los actos condiciones suspensivas, puesto que las Administraciones públicas pueden disponer sobre el momento en que los actos producen efectos o supeditar estos a la concurrencia de circunstancias que el propio órgano que los dicta tiene que explicitar. El artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales alude a diversos tipos de condiciones resolutorias. Y el mismo artículo citado ofrece base normativa específica para la fijación de términos que acompañen al contenido del acto. El modo, es decir, la fijación de obligaciones de hacer, no hacer o soportar, incorporado a un acto administrativo, complementa la situación jurídica creada, estableciendo gravámenes a cumplimentar para disfrutar de los derechos

90.

Incorporación de cláusulas accesorias a los actos administrativos: problemas jurídicos.

91.

Habilitaciones legales de cláusulas condicionales y modales.

92.

Diferencias entre
actos discrecionales
y reglados.

que el acto reconoce. Pero ningún inconveniente se plantea para que puedan establecerse cláusulas modales tanto en los actos reglados cuando se dirigen a asegurar el cumplimiento de la ley, o están autorizadas directamente por la ley, como en los actos discrecionales que dependen más de la propia voluntad de la Administración que los dicta. Además del sometimiento a la legalidad, también han de observarse los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y sometimiento de la decisión a los demás principios constitucionales y legales a los que la actividad administrativa está sometida. Es posible, en fin, que las cláusulas accesorias se incorporen a los actos administrativos como resultado de acuerdos establecidos entre la Administración y el administrado. El artículo 86.1 LPAC permite los acuerdos entre ambos, que pueden traducirse en determinaciones específicas que acompañen a los actos administrativos que sirvan para la ejecución de estos.

93.

Cláusulas de origen
convencional.

Desde luego es muy frecuente en la práctica, podríamos decir que crecientemente usual, que los actos administrativos tengan cláusulas accesorias a su contenido principal, y que estas sean condiciones, suspensivas o resolutorias, o cláusulas modales. La presencia de estas cláusulas se produce tanto en los actos reglados como en los discrecionales. Muy habitualmente, las condiciones y modos que acompañan a los actos administrativos no dependen de la voluntad de la Administración sino que son *conditio iuris*, en cuanto que trasponen al acto requisitos de eficacia o de validez que están previstos en las normas que regulan las potestades administrativas o el contenido mismo del acto.

94.

Conditio iuris.

En una materia como esta, lo más pertinente es seguir la jurisprudencia referida a los supuestos más frecuentes:

95.

Condiciones
resolutorias de la
relación
funcionarial.

— La pérdida de la condición de funcionario, como consecuencia de la imposición de una pena de inhabilitación, ha sido tradicionalmente tratada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo no como una sanción disciplinaria ni la ejecución por la Administración de los efectos administrativos de una condena penal, sino considerando que la inhabilitación especial actúa «respecto de la subsistencia de la relación funcionarial, a modo de condición resolutoria que opera automáticamente tan pronto como se produce el hecho determinante previsto en la ley, que es la imposición de la sanción penal» (SSTS de 29 de junio y 5 de octubre de 2004, 13 de febrero de 2006, 23 de noviembre de 2007).

96.

Cláusulas de
precario.

— Las cláusulas de precario, que suelen afectar a las autorizaciones de utilización de bienes de dominio público, implican el sometimiento de este uso a una condición resolutoria que afecta al ejercicio de la actividad autorizada y permite la revocación de la licencia. La legitimidad de

estas cláusulas no ha sido puesta en duda nunca por la jurisprudencia, en la que la cuestión debatida es la de concretar los supuestos en que el usuario tiene derecho a obtener una indemnización. Muchas sentencias de la Sala Tercera del TS aceptan que en la amplia fórmula del artículo 1 LEF cabe incluir muchas situaciones de precario en las que, por consiguiente, la revocación determina una pérdida económica indemnizable (SSTS de 22 de marzo y 19 de noviembre de 1957, 30 de noviembre de 1964, 21 de octubre de 1971, 8 de marzo de 1972, 23 de mayo de 1979, 18 de junio de 1997, 19 de enero de 1999).

— En los supuestos en que se reconoce el derecho de reversión regulado en el artículo 54 LEF, y el reversionista no paga el justiprecio, no es preciso acudir al procedimiento de revisión de oficio para anular aquel reconocimiento del derecho sino que puede considerarse que el acto administrativo correspondiente puede ser dejado sin efecto considerando que se trata de un incumplimiento de una condición resolutoria impuesta por la ley o por la propia Administración de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Se trataría de una condición resolutoria que equivale a sujetar el ejercicio de la facultad de revertir el bien expropiado, al pago, por aplicación subsidiaria de lo dispuesto, en el ámbito privado, para las obligaciones recíprocas y especialmente para la compraventa (artículos 1.124 y 1.504 CC) (STS de 10 de marzo de 1998).

— En los casos de incumplimiento de las condiciones impuestas cuando se otorgan ayudas o subvenciones, la jurisprudencia viene entendiendo que tales condiciones son cláusulas modales del acto administrativo que habilitan a la Administración para dejarlo sin efectos sin necesidad de acudir al procedimiento de revisión de oficio regulado en los artículos 106 y siguientes LPAC. Las subvenciones y ayudas tienen un carácter modal y condicional que determina el régimen jurídico de la actuación del beneficiario y la posición de la Administración concedente. Reiterada jurisprudencia afirma que dicha configuración de los actos está al servicio de la afectación de los fondos a determinados requisitos y comportamientos, que constituyen la causa del otorgamiento. Por consiguiente, «cuando se trata del reintegro o denegación de subvenciones por incumplimiento de los requisitos o indebida utilización de las cantidades recibidas, esto es por incumplimiento de la finalidad para la que se conceden u otorgan, basta la comprobación administrativa de dicho incumplimiento, para acordar la denegación de la subvención o la devolución de lo percibido» (SSTS de 25 de marzo y 6 de octubre de 1998, 4 de febrero y 19 de octubre de 1999, 24 de febrero de 2003, 5 de mayo de 2004, 25 de abril y 16 de mayo de 2007, 27 de diciembre de 2008).

97.

Condiciones de pago.

98.

Cláusulas modales.

99.

Aplicación, a las cláusulas accesorias, de regulaciones del Código Civil.

— Los supuestos en los que una Administración pública cede a otra bienes patrimoniales que le pertenecen a los efectos de establecer en ellos determinados servicios o instalaciones, si dicha finalidad se incumple estaremos ante un supuesto de incumplimiento de condiciones pactadas que generará el derecho del cedente a la reversión de los bienes. La STS de 14 de febrero de 2006 contempla el supuesto de una cesión de bienes municipales para la realización de una casa cuartel de la Guardia Civil que ulteriormente se cambia de destino. La solicitud de reversión instada por el Ayuntamiento se califica en la Sentencia, que sigue en esto una jurisprudencia constante de la Sala, como la consecuencia jurídica correcta del incumplimiento de las condiciones pactadas. La jurisprudencia utiliza en estos casos la figura de las donaciones con carga modal del artículo 647 del Código Civil (SSTS de 28 de abril de 1993, 31 de octubre de 1998, 22 de junio de 2001, 22 de julio de 2003, 24 de enero y 21 de febrero de 2006). La cesión es de carácter administrativo, pero está sujeta a normas de Derecho privado, en particular a las donaciones modales reguladas en el precepto indicado. Aplicando análogicamente lo establecido en el artículo 1.299 CC, considera la jurisprudencia citada que el plazo para solicitar la revocación es de cuatro años desde que el donante tuvo conocimiento del hecho determinante del incumplimiento, y posibilidad de ejercitar la acción.

100.

Condiciones suspensivas en autorizaciones, licencias y contratos.

— Por último, el empleo de las condiciones suspensivas al otorgar licencias y autorizaciones, supeditando su eficacia a la subsanación de deficiencias, a la complementación de la documentación o a cualquier otra corrección en relación con el proyecto o solicitud presentados, es, quizás, el tipo de cláusula accesoria más común en la práctica administrativa. La jurisprudencia no ha opuesto objeciones a la utilización de las condiciones suspensivas, subordinadas, como suelen estar, al cumplimiento de la legalidad (SSTS de 9 de junio de 1994, 10 de febrero de 1999, 10 de mayo de 2001). También la jurisprudencia considera aplicables las condiciones suspensivas a los contratos, remitiendo supletoriamente a lo establecido en el artículo 1.114 CC (STS de 10 de febrero de 1999).

3. REQUISITOS FORMALES

A) El procedimiento: principios y trámites esenciales

El artículo 34.1 LPAC establece que los actos administrativos «se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido». El procedimiento lo integra el conjunto de actuaciones que ha de desarrollar la Administración hasta llegar al acto decisorio

final. En el curso del procedimiento, se va formando el «expediente» (artículo 70 de la misma Ley), que refleja las actuaciones desarrolladas por el órgano actuante para fijar el presupuesto de hecho, la intervención de otros órganos mediante informes, actos de fiscalización o de tutela, la participación de las personas o entidades interesadas en la resolución, hasta llegar al acto administrativo final que es la declaración que pone fin al expediente. El artículo 164 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico, de 28 de noviembre de 1986, ofrece una definición del expediente, actualmente incorporada en los mismos terminus al artículo 70.1 de la LPAC: «Se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla».

La observancia del procedimiento es esencial para la regularidad del acto administrativo, ya que el artículo 47.1.e) LPAC sanciona con la nulidad de pleno Derecho a los actos dictados «prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido». Las demás infracciones del procedimiento siempre son relevantes y pueden determinar la anulabilidad del acto (artículo 48.2 LPAC), como más adelante veremos.

La regulación del procedimiento impone la atención por la Administración de ciertos principios que la LPAC codifica, y el seguimiento necesario de los diferentes trámites que la misma Ley impone.

a) *Los principios son los siguientes:*

— El carácter contradictorio del procedimiento, que supone que quienes ostenten derechos que puedan verse afectados por la decisión que se adopte al final del mismo, participen en él, ya se haya iniciado a su instancia (artículos 54 y 55 LPAC). A unos y otros reconoce la Ley diversos derechos que hacen factible la participación activa: la obtención de copias de documentos [artículos 26 y 27 LPAC], la identificación de las autoridades y el personal bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos [artículo 53.1.a) LPAC], formular alegaciones y aportar documentos [artículos 28, 53.1.e) y 76 LPAC], intervenir en los actos de instrucción (artículo 76 LPAC), proponiendo pruebas e interviniendo en su práctica (artículos 77 y 78 LPAC); tomar audiencia y vista del expediente antes de que la propuesta de resolución se haya redactado (artículo 82 LPAC).

— El principio de economía procesal no es sino la imposición a la Administración del principio de eficacia consagrado en el artículo 103.1 de la Constitución, y tiene diversas expresiones en la LPAC: por ejem-

101.
Concepto.

102.
Consecuencias de su inobservancia.

103.
Contradicción.

104.
Economía procesal.

plo, el artículo 71.1 establece que: «El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites y a través de medios electrónicos, respetando los principios de transparencia y publicidad». Y como expresión de la «celeridad» y de la «simplificación», el artículo 72.1 establece: «De acuerdo con el principio de simplificación administrativa, se acordarán en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo y no sea obligado su cumplimiento sucesivo». La Ley permite igualmente (art. 57) la acumulación de un expediente a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quien deba tramitar y resolver el procedimiento.

105.
In dubio pro
actione.

— El principio *in dubio pro actione* que, igualmente, tiene múltiples expresiones en la LPAC. Por ejemplo, el artículo 68 obliga al órgano administrativo a requerir al interesado para que subsane los defectos en que incurran sus solicitudes, o la cumplimentación de los trámites que les correspondan; el artículo 95.1 exige a la Administración que advierta al interesado con una antelación de tres meses sobre la amenaza de caducidad del procedimiento cuando esté paralizado por causa imputable a él; el artículo 115.2 obliga al órgano actuante a tramitar los recursos incluso cuando el recurrente se ha equivocado en su calificación.

106.
Imparcialidad.

— El principio de imparcialidad, que también deriva del artículo 103.1 CE, y tiene diversas proyecciones en la legislación de procedimiento: la obligación de abstenerse o la posibilidad de recusar a las autoridades y funcionarios en los que concurra alguna de las causas establecidas en el artículo 23 LRJSP (amistad íntima o enemistad manifiesta, o relación de servicio o de parentesco, de consanguinidad dentro del cuarto grado, o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de sociedades o entidades interesadas, y con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento; interés en el asunto por haber intervenido como perito o testigo en el procedimiento de que se trate). Si concurriendo estas causas, el agente administrativo no se abstiene, puede ser recusado en los términos que establece el artículo 24 de la misma Ley.

Otras manifestaciones del principio de imparcialidad son explícitas en la regulación del procedimiento sancionador: muy especialmente el artículo 63.1 LPAC, que prescribe que el ejercicio de la potestad sancionadora se haga con «debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos».

— El principio de transparencia, que se acogía por la LRJAP 30/1992, fue objeto de una regulación específica por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. No obstante, sus principios inspiradores están también presentes en el artículo 13 (apartado d y otros) de la LPAC, que configura como derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas el de transparencia e información; o en el artículo 53, que relaciona los derechos del interesado en el procedimiento administrativo incluyendo el derecho a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos, a conocer la regulación especial de cada uno de ellos, identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los expedientes; o el derecho de acceso a los registros y archivos administrativos (artículos 16 y 17 LPAC).

La emisión de documentos y copias por la Administración pública está pormenorizadamente regulada en los artículos 26 y 27 LPAC, que se inspiran en los principios de transparencia y acceso, y también tratan de evitar que los interesados tengan que aportar documentos que ya están a disposición de la Administración o pueden ser recabados por el órgano competente en los correspondientes archivos. Se actúa bajo los límites impuestos por la legislación en materia de secretos oficiales y de protección de datos. La mayor parte de los supuestos se rigen por la legislación específica que regula tales documentos o expedientes (Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por la Ley 48/1978, de 7 de octubre, de secretos oficiales; Ley 11/1995, de 11 de mayo, que regula la utilización de los créditos destinados a fondos reservados; Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, etc.). Los límites con los que el Gobierno puede clasificar materias, excluyéndolos del acceso y utilización por los ciudadanos, fueron objeto de las Sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1997 —asunto papeles del CESID.

b) Los trámites esenciales que han de observarse a lo largo del procedimiento son los siguientes:

— El procedimiento administrativo se inicia de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos, o por denuncia (artículos 58 a 62 LPAC). Cuando se inicie a instancia del interesado, la solicitud debe reunir los requisitos de identificación de la persona, el órgano al que se dirige, los hechos en que se basa la solicitud y el objeto de la misma (artículo 66). Desde ese instante, quienes promueven la iniciación del procedimiento se consideran interesa-

107.*Transparencia.***108.***Iniciación del procedimiento.*

dos; pero, como ya hemos dicho, también tienen derecho a serlo, sin haber iniciado el procedimiento, quienes tengan derechos o intereses legítimos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

109.*Impulso.*

— Una vez iniciado el procedimiento, debe impulsarse con los criterios de celeridad que ya hemos indicado (artículos 71 y 72) y con cumplimiento de los trámites en los plazos establecidos (artículo 73). También en la fase inicial debe asumirse el cumplimiento de formas de actuación que puede imponer la legislación dependiendo de la decisión que se va a adoptar o del órgano que actúe (licitaciones o concursos públicos, sesiones de los órganos colegiados, etc.).

110.*Instrucción.*

— Los trámites centrales de todo procedimiento son los de instrucción que deben conducir justamente a la determinación de los hechos en que habrá de basarse la resolución final. Para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos, el órgano que instruye el procedimiento puede decidir cualquier actuación, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer las que considere necesarias (artículos 75.1 y 76.1 LPAC). Los hechos relevantes para la decisión pueden acreditarse por cualquier medio de prueba (artículo 77 LPAC).

111.*Informes.*

— El órgano actuante, a efectos de la resolución del procedimiento, también habrá de solicitar los informes que sean preceptivos por imponerlos disposiciones legales, o los que juzgue necesarios para resolver. Ordinariamente, los informes serán facultativos y no vinculantes, salvo que las normas reguladoras digan otra cosa (artículo 80.1 LPAC).

112.*Audiencia a los interesados.*

— Son centrales en el procedimiento los trámites que facilitan la participación de los interesados. El artículo 82 LPAC regula el trámite de audiencia: instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes. Se podrá prescindir del trámite cuando no figuren en el procedimiento, ni sean tenidos en cuenta en la resolución, otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por los interesados. Con independencia de la audiencia, el artículo 83 de la Ley regula el trámite de información pública, que se acuerda por el órgano al que corresponda la resolución del procedimiento. A tal efecto se anuncia la apertura del trámite en los boletines oficiales correspondientes, señalando que cualquier persona física o jurídica puede examinar el expediente o la parte del mismo que se acuerde, a efectos de formular las alegacio-

113.*Información pública.*

nes que considere pertinentes. Ni la comparecencia en el trámite de información pública ni la formulación de alegaciones otorgan, por sí mismas, la condición de interesado. La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2008 marca las diferencias entre los trámites de información pública y audiencia que, en su criterio, «obedecen a distintas finalidades y están sometidos a diferentes regímenes jurídicos». La diferencia radica en la esencialidad del trámite de audiencia, que no concurre en el caso de la información pública. El carácter preceptivo del trámite de audiencia se proyecta sobre la validez de la decisión final. La omisión pura y simple es determinante de la nulidad, según la jurisprudencia constante. Pero esta regla puede ser matizada en los casos en que el interesado ha dispuesto de posibilidades de defensa de eficacia equivalente, hipótesis en que la omisión del trámite se convierte en una irregularidad no invalidante al no haber existido una disminución efectiva y real de garantías (STS de 18 de marzo de 2002).

— Concluida la instrucción, el procedimiento entra en fase de terminación, que puede producirse por resolución, desistimiento, renuncia al derecho en que se funde la solicitud cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad (artículo 84.1 LPAC). Junto a estas formas de terminación, que son clásicas en la regulación del procedimiento administrativo, la Ley citada se refiere también a la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas (artículo 84.2 LPAC), y a la terminación convencional, que se producirá mediante la celebración de acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas, tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y terminación (artículo 86 LPAC). En los procedimientos sancionadores el artículo 85 LPAC ha generalizado una regla, recogida en alguna legislación sectorial (tráfico, competencia), estableciendo que el pago voluntario por el presunto responsable en cualquier momento anterior a la resolución implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción. También generaliza la Ley la habilitación en favor de los órganos competentes para que apliquen reducciones de, al menos, el 20% del importe de la sanción propuesta en los supuestos indicados de aceptación de la sanción y pago inmediato.

El cumplimiento de todos los trámites relacionados influye siempre en la regularidad de los actos administrativos, como hemos indicado,

114.

Diferencias entre audiencia e información pública.

115.

La terminación y sus formas.

116.

Infracciones del procedimiento: valoración jurídica.

aunque lo haga de diferente manera. La influencia de las infracciones de procedimiento en la invalidez de los actos se estudiará más adelante. La jurisprudencia ha evaluado estas infracciones con criterios que, sobre todo, consideran la influencia que la omisión en la que se haya incurrido pueda tener en la decisión final. La Sentencia de 3 de diciembre de 2008 resume la jurisprudencia de un modo muy acertado: han de tenerse en cuenta «las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido» (SSTS de 17 de octubre de 1991, 31 de mayo de 2000 y 5 de mayo de 2008).

117.

Producción escrita y manifestación escrita.

B) La forma de manifestación de los actos

El artículo 36 LPAC establece que «Los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia». Hay actos, sin embargo, que no se expresan originariamente de forma escrita, porque los órganos de los que proceden deliberan y acuerdan de modo verbal. Este es el caso de los órganos colegiados, que la LRJSP regula en sus artículos 15 y siguientes. Los acuerdos de estos órganos se hacen constar, sin embargo, en las actas (artículo 18). El artículo 36 LPAC se refiere a esta traslación y otras semejantes de actos expresados verbalmente, indicando que los órganos administrativos que ejerzan su competencia de modo verbal, dejarán constancia escrita del acto, que se llevará a cabo y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido. (No obstante, la no expresión escrita no siempre afecta a la eficacia de los actos, como muestra, por ejemplo, la Sentencia del TSJ de Aragón de 25 de febrero de 2004, que reconoce la validez y eficacia de un encargo verbal hecho por un alcalde a un arquitecto).

118.

La lengua del procedimiento.

La lengua a utilizar en los procedimientos y, por tanto, en los escritos, es el castellano si se trata de la Administración General del Estado. Sin embargo, los interesados que se dirijan a órganos de dicha Administración con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma, podrán emplear también la lengua que sea cooficial en ella. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades locales, el uso de la lengua se ajustará

a lo establecido en la legislación autonómica correspondiente. Si los documentos no están en castellano y han de surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, o los interesados lo solicitan, deben traducirse a aquella lengua por el órgano que esté instruyendo el expediente (artículo 15 LPAC).

La legislación de procedimiento administrativo apenas establece reglas sobre el contenido formal de los documentos administrativos. Algunas reglas se establecen, por ejemplo, respecto de las decisiones resolutorias de los recursos, o de las notificaciones a los interesados. Pero no existen criterios rígidos para determinar cuál debe ser la forma de los escritos. Desde luego, debe identificarse el órgano que libra la declaración, el contenido de la misma, su destinatario y, en su caso, los recursos procedentes, porque así lo exigen las normas en materia de notificación (artículos 40 y siguientes LPAC). La legislación ha ido introduciendo progresivamente la comunicación electrónica entre Administraciones públicas y con los interesados. Fue pionera la Administración tributaria (artículo 102 de la Ley General Tributaria). La regla se generalizó, aunque se impuso progresivamente, a partir de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Esta Ley ha sido sustituida, y su contenido incorporado por completo, a la LPAC 39/2015, de 1 de octubre. Quizá la regulación de la comunicación electrónica sea el motivo más determinante de la renovación total de la Ley 30/1992, cuyos principios y regulaciones esenciales se han mantenido, aunque reordenadas sistemáticamente y con referencias continuas a la aplicación de la electrónica a la tramitación de los procedimientos, comunicaciones, notificaciones, archivos, y todas las demás circunstancias de la actividad administrativa. La preocupación por la electrónica resulta en la Ley 39/2015 innecesariamente exhaustiva porque debería haber dejado muchas de las prescripciones que contiene a reglamentos de desarrollo. Esto hubiera dado más estabilidad y seguridad a la regulación legal.

Por lo demás, la doctrina ha solido preocuparse de los actos de policía que se expresan mediante señales luminosas, sonidos de silbato, órdenes verbales, toques de corneta, símbolos, etc. Sin perjuicio de que todas estas manifestaciones sean recurribles porque son actuaciones administrativas susceptibles de control (artículo 1 LJCA), hay que excluir que se trate de actos administrativos. Son actuaciones materiales de la Administración, que hemos excluido del concepto formal de acto.

119.

La forma de los escritos administrativos.

120.

Luces, sonidos y símbolos.

4. EN PARTICULAR, LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La motivación de los actos administrativos consiste en la explicación de los fundamentos fácticos y jurídicos en que se basan. Es una consecuencia más del principio de legalidad en cuanto que impone a la Administración autora del acto justificar debidamente las normas en que se apoya y la concurrencia de los hechos previstos en aquella. La obligación de motivar se extiende tanto a las decisiones administrativas como a las judiciales, o mejor puede decirse que empezó siendo prescriptiva, a raíz de la implantación del principio de legalidad, en relación con las sentencias, rompiendo de esta manera con la práctica, habitual durante todo el Antiguo Régimen, de no motivarlas. La libertad del juez no quedaba constreñida por la obligación de explicar los fundamentos de su decisión. Es más, en Castilla las leyes habían prohibido que los jueces motivaran las sentencias, y esta prohibición se extendió a Valencia y Cataluña a principios del siglo XVIII (Decretos de 29 de junio de 1707 y 16 de noviembre de 1716). La Ley 7 del Título 16, Libro 11, de la Novísima Recopilación lo explica con estos razonamientos: «Para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que se observa en la Audiencia de Mallorca de motivar sus sentencias, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de las sentencias, que vienen a ser un resumen del proceso, y a las costas que a las partes se siguen, mando cese dicha práctica ateniéndose a las palabras decisorias como se observa en mi Consejo y en la mayor parte de los Tribunales del Reyno y que a ejemplo de lo que va prevenido para la Audiencia de Mallorca, los Tribunales ordinarios, incluso los privilegiados, excusen de motivar las sentencias, como hasta aquí, con los vistos y atentos en que se refería el hecho de los autos y los fundamentos alegados por las partes».

Esas prácticas desaparecieron del todo con el constitucionalismo, que impuso a los jueces y tribunales el sometimiento a la ley, y por tanto a la necesidad de justificar en ellas sus decisiones. Lo mismo se fue aplicando paulatinamente a las Administraciones públicas. Motivar los actos, en la actualidad, es siempre una operación consistente en justificar la decisión administrativa constatando la concurrencia de los hechos en que se apoya y la legalidad que habilita las potestades que se ejercen, así como explicar razonadamente la conexión que existe entre los hechos y la norma que se aplica. Motivar, dice la STS de 15 de mayo de 2006, es hacer públicos los fundamentos de hecho y de derecho que justifican los actos.

121.

Una consecuencia del principio de legalidad.

122.

El sentido de la motivación.

La motivación no es solo la expresión externa de los fundamentos de la declaración en que consiste el acto administrativo, sino que también es un requisito de fondo del acto ya que, para ser cumplimentado, ha de ser suficiente y explicar correctamente las razones en que se funda la decisión, sin que valga la utilización de fórmulas genéricas y abstractas. La ausencia de motivación no es solo un defecto de forma en el sentido del artículo 48.2 LPAC, sino que también concierne a la correcta formación de la voluntad de la Administración y constituye, en este sentido, una garantía para el administrado a quien facilita la impugnación y control de los actos que afectan a sus derechos e intereses. Tiene, por tanto, la motivación relevancia formal, pero también material o de fondo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha referido a esta exigencia con precisión, al decir que la motivación «no es un requisito formal, sino que, desde el punto de vista interno, asegura la formación de la voluntad de la Administración, constituye una garantía para el administrado, y facilita el control jurisdiccional» (SSTS de 2 de noviembre de 1999 y 20 de febrero de 2000). En otro orden jurisdiccional, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido la misma regla en su Sentencia de 30 de abril de 2009 (*Comisión v. Italia y Wam*) que sigue otras anteriores como *Italia v. Comisión* de 7 de marzo de 2000. Distingue la forma y el fondo en la motivación, del siguiente modo: «La obligación de motivación constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse del fondo de la motivación, pues ésta pertenece al ámbito de la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo». La jurisprudencia comunitaria suele tener en cuenta, no sólo si se ha motivado, sino la calidad de la motivación, en el sentido de si permite comprender cómo de la decisión adoptada pueden resultar consecuencias que falseen algunos principios básicos del Derecho comunitario.

La motivación cumple simultáneamente diversas finalidades: a) Permite el control directo del acto administrativo por parte de los interesados: «hace posible que el interesado conozca los antecedentes de hecho que determinan la actuación de la Administración, así como la fundamentación jurídica legitimadora del proceder administrativo» (SSTS de 1 de abril y 20 de mayo de 2002). b) Hace posible el conocimiento de la voluntad administrativa con exactitud. c) Permite someterla al control jurisdiccional. d) El examen de los motivos en que se funda la decisión permite su valoración desde el punto de vista no sólo de la legalidad general sino desde la observancia de los principios generales, muy especialmente del de racionalidad e interdicción de la

123.

Requisito formal y de fondo.

124.

Funciones que cumple la motivación.

arbitrariedad. La simple falta de motivación afrenta a los principios reconocidos en el artículo 9.1 CE (SSTS de 29 de septiembre de 1988 y 11 de diciembre de 1998). Explícitamente en este sentido, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 140/2009, de 15 de junio, ha dicho que: «El ejercicio de la facultad de sancionar viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad».

125.

Las funciones de la motivación en la jurisprudencia del TS.

De modo compendiado, se refiere a todas las funciones que la motivación cumple la STS de 27 de enero de 2003: «Este Tribunal, recordando la doctrina sentada por el TC, ha precisado en la STC 36/1982, de 16 de junio, que la motivación es necesaria para el debido conocimiento de las razones de la decisión administrativa por los interesados en términos que haga posible la defensa de sus derechos e intereses y que debe darse la misma en cada caso con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo así puede el interesado alegar después cuanto convenga para su defensa, sin verse sumido en la indefensión que prohíbe el artículo 24».

126.

Y del Tribunal de Justicia de la CE.

En el dominio de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la relevancia y alcance de la motivación se expresa en los mismos términos que establece la jurisprudencia de nuestros tribunales. La STJCE de 6 de septiembre de 2006 (*Portugal v. Comisión*) y la de 30 de abril de 2009 (*Comisión v. Italia y Wam*) reiteran que: «La motivación que se exige en el artículo 253 TCE debe adaptarse a la naturaleza del acto de que se trate y debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la institución de que emane el acto impugnado, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el juez comunitario pueda ejercer su control. No se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 TCE, debe apreciarse en relación no sólo con su tenor sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate».

127.

Relevancia constitucional de la motivación.

La posibilidad de que la falta de motivación o la motivación deficiente puedan afectar a derechos reconocidos en la Constitución, permite establecer, como han insistido en decir las SSTC 21/2008, de 31 de enero; 82/2009, de 23 de marzo; 17/2009, de 26 de enero, y 140/2009, de 15 de junio, que la motivación tiene relevancia constitucional. Esta última Sentencia argumenta que «si bien el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de

normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación *in aliunde* satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del artículo 24.1 CE (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, F. 2), siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la realidad (por todas, STC 21/2008, de 31 de enero, F. 3)». La apreciación de la relevancia constitucional de la motivación se restringe en la jurisprudencia a los supuestos en que el acto administrativo consiste en una sanción, o suponga una limitación o restricción en el ejercicio de los derechos fundamentales, pero no en otros supuestos, en los que la motivación, su contenido y control es una cuestión de mera legalidad ordinaria (STC 17/2009, de 26 de enero, que recoge y aclara toda la jurisprudencia anterior en esta materia).

La necesidad de motivación alcanza a la totalidad de la actuación administrativa por las razones que se están exponiendo, pero, en relación con algunos tipos de actos en concreto, la propia LPAC exige la motivación en su artículo 35, que establece lo siguiente:

«1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión.
- 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 el artículo 56.
- e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.
- f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.
- g) Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así

128.

Actos que deben ser motivados.

como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.

h) *Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.*

i) *Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa».*

El párrafo 2 del mismo artículo también exige la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva, de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen las convocatorias.

Destacaremos ahora algunos aspectos de la obligación de motivar en relación con actos relacionados en el artículo 35 transcrito.

— La exigencia de motivar los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, y que puede llegar a tener relevancia constitucional como ya hemos examinado (por ejemplo, cuando tienen contenido sancionador), se impone únicamente a los actos, no a las disposiciones generales, respecto de las cuales la jurisprudencia dice que tienen efectos delimitadores de los derechos, no de limitación de los mismos (SSTS de 13 de junio de 1997, 18 de octubre de 2004 y 12 de mayo de 2009).

— La motivación de los actos que se separen de actuaciones precedentes o del dictamen de los órganos consultivos, es un supuesto que ha dado lugar a bastante conflictividad que se refleja en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La regla se aplica no solo a las medidas o actos de limitación de los derechos, sino a cualquier acto, con independencia de su contenido. Muy expresivo resulta que la jurisprudencia exija la motivación cuando el cambio de criterio se refiere a una ayuda o subvención: «El componente discrecional de la actividad administrativa de fomento en modo alguno impide que la decisión deba ser también motivada si limita derechos subjetivos o intereses legítimos» (SSTS de 15 de febrero de 2000, 29 de noviembre de 2001, 20 de mayo de 2002, 30 de mayo y 29 de julio de 2002).

La separación del dictamen de órganos consultivos también ha dado lugar a alguna conflictividad que ha servido a la Sala Tercera del Tribunal Supremo para aclarar que no es preceptivo el seguimiento del informe por el órgano que tiene que resolver, pero sí hay que motivar

129.

Los que limiten derechos o intereses.

130.

Separación del precedente.

131.

Informes.

los fundamentos de la decisión que se adopta (SSTS de 29 de septiembre de 1988 y 16 de enero de 1989).

— Los actos que se dicten en ejercicio de potestades discrecionales son los más inespecíficos de todos los que figuran en la lista del artículo 35, y, por tanto, los que han dado lugar a mayor conflictividad. Por ejemplo, en materia de nombramientos: la discrecionalidad con que cuenta el Consejo de Ministros le permite separarse de una propuesta del Fiscal General del Estado, pero ha de motivar la decisión. Las SSTS de 10 y 11 de enero de 1997 precisan el alcance que tiene que tener la motivación en este caso: consistirá en exponer por qué las condiciones concurrentes en la persona rechazada no se estimaban suficientes por la autoridad competente para depositar en ella su confianza para el desempeño del cargo. Pero la jurisprudencia oscila entre imponer a la motivación una justificación esencial de la decisión, como en el caso anterior, y exigir un grado de detalle verdaderamente notable. La STS de 18 de diciembre de 2008 aplica a la selección de profesores titulares por las Comisiones universitarias (en un marco legal que ya ha sido modificado) criterios que también ha utilizado para los nombramientos judiciales (Sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 29 de mayo y 27 de noviembre de 2006, y 27 de noviembre de 2007). Rechaza la utilización de «expresiones generales» o «fórmulas vagas y estereotipos carentes de la imprescindible concreción»; exige que la selección descansa en premisas concretas, y que para la elección entre varios candidatos se haga «un juicio comparativo que, partiendo de los criterios prefijados, explique de qué manera su aplicación a cada uno, en razón de sus particulares méritos, conduce a la valoración finalmente establecida y la decisión consiguiente». Contrasta esta jurisprudencia con la que acepta que la motivación se reduzca a la simple puntuación, que ya en sí es una justificación de la decisión (SSTS de 15 de enero y 12 de febrero de 2008).

La motivación puede afectar también a decisiones puramente organizativas, como la relativa a la creación de una empresa pública, que puede anularse si aquella es incompleta (STS de 6 de marzo de 2007). Y, desde luego, a los actos que se producen en el marco de los procedimientos de contratación; por ejemplo, para el otorgamiento de puntuaciones a los licitadores según sus ofertas (STS de 16 de octubre de 2006).

La alusión que hacen algunas sentencias transcritas a la inidoneidad de las motivaciones que utilizan «expresiones generales» o fórmulas tipo, plantea la importante cuestión de cuáles son los requisitos que tienen que concurrir en la motivación para considerarse adecuada a

132.
*Actos
discrecionales.*

133.
*Decisiones
organizativas y
actos de
contratación.*

134.
*El contenido de la
motivación.*

Derecho. El párrafo inicial del artículo 35.1 exige que se haga «sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho». De aquí se deriva que la motivación siempre tiene que aludir a los hechos en que se apoya y a las normas jurídicas que aplica, pero no puede hacerse esta invocación de cualquier forma. Algunos criterios resultan de la extensa jurisprudencia recaída en materia de motivaciones, y que podemos resumir en los siguientes criterios:

135.
Casuismo.

— La suficiencia de la motivación está siempre vinculada a las circunstancias concurrentes en la decisión: «la suficiencia de la motivación viene determinada por un punto de referencia obligado, cual es la mayor o menor necesidad de un razonamiento más extenso o conciso, según las circunstancias que hayan de explicarse y las fundamentaciones que se precisen...» (STS de 12 de enero de 1998).

136.
No genéricas
remisiones.

— No se cumple la exigencia de motivación con una genérica remisión al contenido de preceptos legales, si el interesado «no puede llegar a conocer la razón cabal de la negativa ni, consiguientemente, argumentar con eficacia la impugnación de esa denegación» (STS de 5 de mayo de 1999).

137.
Motivaciones por
remisión.

— Es importante la problemática que suscita la motivación mediante aceptación del contenido de informes o dictámenes. El artículo 88.6 LPAC admite que: «La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma». El tenor literal del precepto parece indicar que es imprescindible la incorporación del texto del informe o parte de él. Pero la jurisprudencia ha aceptado la motivación por simple remisión a los informes o dictámenes obrantes en el expediente (SSTS de 14 y 24 de noviembre de 2002 y 4 de febrero de 2003). Como explica la STS de 15 de enero de 2009, «La motivación puede contenerse en el propio acto o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes ex artículo 88.6 de la Ley 39/2015 cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los dictámenes, contenida en el mentado artículo 88.6 *in fine*, ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo —Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990— en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante la técnica *in aliunde* satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento

por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración».

— No ha habido obstáculos señalados para que se acepte por la jurisprudencia el empleo de modelos normalizados para la motivación, siempre y cuando den respuesta a las cuestiones planteadas en el expediente (SSTS de 10 y 27 de mayo y 7 de julio de 2005, y 5 de julio de 2007).

La cuestión final del régimen jurídico de la motivación concierne a las consecuencias de la falta de la misma o de su manifestación deficiente. La falta de motivación no está consignada expresamente como uno de los supuestos en los que los actos administrativos incurren en nulidad absoluta, según el artículo 47.1 LPAC, aunque puede entenderse implícita en más de uno de sus apartados. Sin embargo, como hemos dicho en otros lugares, la falta de motivación, cuando es total, es un indicio de arbitrariedad, por lo que el acto administrativo resulta seriamente viciado (infracción que puede tener alcance incluso constitucional) cuando incurre en tal defecto. Pero en determinadas hipótesis, la jurisprudencia acepta que no siempre la falta de motivación tenga efecto invalidante y que incluso pueda ser subsanada.

— Algunas sentencias del Tribunal Supremo relativas a los defectos de la motivación se inclinan por considerar esta infracción como determinante de anulabilidad o incluso de una mera irregularidad no invalidante. «El deslinde entre ambos supuestos se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si, por tanto, se ha producido o no la indefensión del administrado» (SSTS de 4 de junio de 1991, 29 de julio de 2002, 27 de enero de 2003).

— La diferencia entre el vicio invalidante y la mera irregularidad ha de resolverse por tanto considerando si se ha cumplido o no la finalidad que justifica la exigencia de motivación, que es que el destinatario haya llegado a tener conocimiento de «las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues sólo si se conocen pueden impugnarse» (STS de 15 de enero de 2009). Si ha existido indefensión, se habrá incurrido en invalidez porque así lo determina expresamente el artículo 48.2 LPAC.

— La falta de motivación, o su carácter incompleto, puede ser subsanada con ocasión de resolver un recurso administrativo planteado contra el acto correspondiente, cuando el acto resolutorio es suficientemente explícito (STS de 29 de julio de 2002).

138.*Uso de modelos.***139.***Falta de motivación y motivación insuficiente.***140.***Anulabilidad o irregularidad no invalidante.***141.***Indefensión.***142.***Subsanación.*

IV. LA EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. PRESUNCIÓN DE VALIDEZ, EFICACIA Y EJECUTIVIDAD

143.
Artículos 38 y 39
LPAC.

El artículo 38 LPAC, bajo la rúbrica «ejecutividad», contiene la siguiente prescripción:

«Los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley».

Y el artículo 39 establece las siguientes reglas en su párrafo 1:

«Los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten salvo que en ellos se disponga otra cosa».

144.
Artículo 98 y ss.
LPAC

El artículo 98 de la misma norma reitera que los actos administrativos serán «inmediatamente ejecutivos». Y los siguientes establecen los procedimientos que pueden utilizarse para su «ejecución forzosa» cuando fuera preciso, que, en el sistema de la Ley, será solo en los casos excepcionales en que el destinatario del acto no lo cumple de grado y en los términos en él establecidos. El apartado 2 establece hasta los procedimientos preferentes de pago cuando de las resoluciones administrativas deriven obligaciones pecuniarias.

La doctrina ha establecido, aunque con alguna exageración, que alrededor de estos conceptos está formado el núcleo del Derecho Administrativo, considerando que el acto administrativo es la institución más esencial de dicha rama del Derecho y que la ejecutoriedad del mismo es su característica más notable.

145.
Distinción de otros
actos de la
Administración.

En los artículos 38, 39 y 98 LPAC están descritas, desde luego, las características diferenciales de los actos administrativos respecto de otros actos de la Administración. Esta produce también otros actos sometidos al Derecho privado, que tienen, por tanto, un régimen distinto del establecido en aquellos preceptos. Y acomete actuaciones sometidas al Derecho Administrativo (controlables, en consecuencia, por la Jurisdicción contencioso-administrativa si se dan las condiciones establecidas en la Ley que la regula: artículo 1 LJCA de 1998) pero no son actos administrativos porque no puede predicarse de ellos la ejecutividad y, con ella, la capacidad de incidir directamente en los derechos o intereses de los administrados. Por ello hemos propuesto un concepto de acto administrativo limitado al que reúne las características, entre otras, fijadas en los preceptos transcritos.

En los artículos de referencia aparecen tres conceptos que suelen manejarse de forma intercambiable por la doctrina, aunque ciertamente son diferentes: presunción de validez, eficacia y ejecutividad. No son conceptos equivalentes, ni parecidos, ni remiten a un régimen jurídico idéntico. Se manejan en la Ley conjuntamente, como si estuvieran necesariamente vinculados pero, en verdad, solo lo están porque la Ley lo ha decidido así al atribuir las tres características simultáneamente a los actos administrativos.

Presunción de validez significa que la Ley estima que, ordinariamente, los actos administrativos se adecuan a la legalidad, salvo que se demuestre lo contrario. Eficacia quiere decir que, desde el momento en que se dictan, los actos administrativos son susceptibles de generar derechos e imponer obligaciones inmediatamente exigibles. Pero la presunción de validez no está necesariamente vinculada a la eficacia. Basta con considerar que también los actos anulables son eficaces hasta tanto la nulidad se declara. E incluso que pueden ser eficaces y desplegar la plenitud de sus efectos, generar derechos e imponer obligaciones, aun siendo nulos, sin que nunca lleguen a anularse, y no desaparezcan por anulación sino por sustitución por otros ulteriores o por simple agotamiento de sus efectos. La ejecutividad, en fin, es una característica añadida a las anteriores, que podría ser operativa con perfecta independencia de que los actos se presuman o no válidos y del grado de su eficacia. La ejecutividad implica que deben ser inmediatamente cumplidos por sus destinatarios so pena de que la propia Administración pueda ejecutarlos forzosamente. Esta es una prerrogativa que solo se atribuye en la legalidad vigente, de modo ordinario, a los poderes públicos, a la Administración pública en concreto, y que no es normal que concurra en actos de procedencia privada. Estos no tienen ejecutividad propia sino en casos excepcionales: la facultad correctora del padre sobre los hijos —artículo 155 CC—; la recuperación de la posesión del enjambre —artículo 612 CC—, o la tala de las ramas de un árbol que sobrepasa los límites del fundo vecino —artículo 592 CC—, como ejemplos clásicos civiles; este último posiblemente inaplicable a la vista de la novísima legislación en materia de protección de los árboles. También, en el ámbito penal, la legítima defensa o el estado de necesidad —artículos 20.5.º y 8.7 CP—. Además, en los casos excepcionales en que se reconoce ejecutividad a las decisiones particulares, tampoco se obliga a usarla, sino que se concibe como una facultad del titular de la potestad. En el caso de la Administración pública, el privilegio de la ejecutividad es ordinario y, además, no es dispensable su utilización, que dista de depender de la voluntad de aquella.

146.

*El contenido de los
conceptos.*

La diferencia se resuelve en que la Administración no necesita normalmente el auxilio de los tribunales para hacer cumplir sus decisiones, mientras que los particulares precisan de la tutela de aquellos.

La Ley 39/2015, LPAC, ha puesto al servicio de la ejecutividad de los actos la posibilidad de que el órgano administrativo competente para resolver pueda adoptar medidas provisionales, a las que nos referiremos más adelante al tratar de las reglas y principios generales de la ejecución forzosa. Estas medidas son de la clase y condición de las que pueden adoptar los órganos judiciales de acuerdo con la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, pero cuya competencia atribuye el art. 56 LPAC directamente al órgano administrativo.

2. EJECUTIVIDAD

De las reglas que contienen los artículos 38, 39 y 98 LPAC, la más singular es la de la ejecutividad, en cuanto que la doctrina y la jurisprudencia siempre han vinculado a ella la obligación de cumplir inmediatamente los actos administrativos. La presunción de validez y la eficacia a secas no necesariamente son rasgos exclusivos del régimen de los actos administrativos. Una decisión cualquiera de un ciudadano, atinente al ejercicio de los derechos que ostenta o cree ostentar, también se presume válida y puede ser eficaz (de acuerdo en esto con R. PARADA). Al menos no hay ninguna proscripción, ni limitación previa a los actos privados de carácter declarativo. La diferencia radica en que los administrativos deben ser acatados y obedecidos y, si no, la Administración autora de los mismos puede ejecutarlos. Los privados, en cambio, precisan de la tutela judicial para poder ser ejecutados en sus términos si el destinatario de los mismos se opone.

No es difícil identificar los orígenes de esta peculiar institución de la ejecutividad de los actos: ha acompañado al poder público desde siempre. Al menos puede seguirse la huella del principio de ejecutividad desde el Antiguo Régimen, especialmente en la época del Estado absolutista hasta el constitucionalismo más asentado y maduro. Acompaña al poder como una necesidad impuesta por el buen orden en la gestión de los intereses generales. La regla contraria sería impensable para la administración de la cosa pública: sería caótico que cada decisión del poder ejecutivo pudiera ser cuestionada y resistida hasta que los tribunales se pronunciaran sobre su legitimidad o legalidad.

147.

Significado.

148.

Manifestaciones en el Antiguo Régimen.

Durante el Antiguo Régimen, un límite de tal naturaleza era conceptualmente imposible. Todos los poderes estaban referidos, en último término, al monarca: se legislaba, administraba y juzgaba en su nombre, y, salvo casos de excepción, basados en criterios de organización igualmente decididos por el monarca, no eran posibles interferencias entre los poderes, sino que primaba su ejercicio acumulado por los mismos órganos. Las decisiones que se adoptaban eran, claro está, ejecutivas. No es preciso que se recuerde, pero en los rescriptos, cédulas y cualquier clase de decisiones dirigidas a los «súbditos» (aquí la expresión es equivalente de sometimiento y, por tanto, la condición de tal conlleva deber de acatamiento) se acompañan de formulismos como «lo guardéis, cumpláis y ejecutéis», que advierten de que se haría cumplir forzosamente si no se ejecutaran de grado.

Al final del Antiguo Régimen está ya perfectamente formada la distinción entre asuntos gubernativos y contenciosos, que ya ha sido expuesto en un capítulo anterior de esta obra. La distinción sirvió para adaptar los procedimientos de actuación y la estructura y funcionamiento de los órganos administrativos decisorios, cuando las actuaciones administrativas afectaban a derechos de particulares. En estos casos, la decisión podía adoptarse al término de procedimientos en los que se daba cabida a la participación, más o menos formularia y diversa según el asunto de que se tratase, a los titulares de derechos. Estos eran los asuntos contenciosos cuya resolución se empezará a encomendar, poco a poco, a órganos especializados, establecidos en cada ramo de la actividad administrativa, que adoptaban a veces el nombre de jueces o juzgados privativos, aunque sin perder su condición de órganos administrativos.

Pero fuesen gubernativas o contenciosas, todas las decisiones que se adoptan sobre asuntos confiados a la organización administrativa del Estado son ejecutivas y han de ser acatadas. Al final del Antiguo Régimen aumentaron las interferencias de los jueces y tribunales ordinarios en la actuación administrativa. Ello fue suficiente para generar la más expresiva y contundente animadversión de los protagonistas de las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y principios del XIX, contra los jueces y tribunales y su «jurisprudencia», que llegaron a abolir considerándola una práctica odiosa. Pero nada de ello llegó a cambiar las prácticas y usos concernientes a la ejecutividad inmediata de las decisiones de la Administración pública.

Tenemos explicado lo que ocurrió después de que, con la Revolución Francesa, se implantara el principio de separación entre la Administración y la Justicia. Entendido del modo en que lo hicieron los revo-

149.

La ejecutividad es esencial al poder público.

150.

Las peculiaridades de la distinción entre lo gubernativo y lo contencioso.

151.

La obligación de cumplimiento.

152.
Separación de
poderes:
confirmación de la
ejecutividad.

lucionarios franceses, tras la Ley de la Asamblea de 16-24 de agosto de 1790, la separación supondría prohibición de toda interferencia de los jueces en la actuación de la Administración, regla que, obviamente, redundaría en que la Administración continuara (en esto, la continuidad con el Antiguo Régimen, que apreció A. de TOCQUEVILLE, no ofrece duda alguna) adoptando decisiones ejecutivas, que habrían de ser obedecidas por sus destinatarios y que, de no ser así, ella misma podría ejecutar forzosamente.

153.
Compatibilidad de
la ejecutividad con
la Jurisdicción
contencioso-
administrativa.

En el marco de la separación rígida de poderes, el único control posible de las decisiones o actos dictados por la Administración sería el que ella misma practicara. Como no era posible, por impedirlo aquel principio de separación, el control por los jueces, se acabó implantando un sistema de «autocontrol» basado en el principio «juzgar a la Administración es también administrar». Siendo así, la función de juzgar a la Administración fue encomendada a órganos administrativos departamentales y, en la cúspide, al *Conseil d'État*.

154.
Décision
exécutoire.

Pese a la jurisdicción contencioso-administrativa así formada, atribuida como función a órganos administrativos, la Administración activa continuó adoptando resoluciones ejecutivas, de obligado acatamiento y susceptibles de ejecución forzosa. Se identificó esta clase de actos con el nombre de *décisions exécutoires*, para diferenciarlos de otras decisiones administrativas que, aunque fueran el resultado del ejercicio del poder público, no reunían esa condición, o, más claramente, cuando se trataba de actos sometidos al Derecho privado. Son las *décisions exécutoires* las que delimitan el ámbito de las facultades de control de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Junto al privilegio de la *décision exécutoire*, también se consolidó en Francia *l'action d'office*, de la que puede valerse la Administración autora de un acto para ejecutarlo forzosamente en caso de resistencia o incumplimiento.

Así se sigue explicando en el país vecino el dogma de la ejecutividad de los actos administrativos, en la doctrina y en la jurisprudencia, hasta la actualidad.

155.
La ejecutividad en
España:
continuidad con el
Antiguo Régimen.

En España, la implantación del contencioso-administrativo, siguiendo el modelo francés, no se produjo hasta 1845. Pero, antes de esa fecha, fue aún más evidente que en Francia la continuación de las prácticas del Antiguo Régimen por lo que concierne al reconocimiento de ejecutividad a las decisiones de la Administración. Hubo pocos supuestos de interferencia real de los jueces y tribunales ordinarios en la actuación de la Administración (los más incisivos, los interdictos, quedaron prohibidos

tras la Real Orden de 1839 y las controversias que se suscitan entre aquella y los particulares afectados por sus actuaciones, o se resolvían directamente por la propia Administración (como indicaba muy expresivamente la exposición de motivos de MOSCOSO DE ALTAMIRA a la Ley de Expropiación Forzosa de 1836), o se encomendaba, «hasta tanto se establezca la jurisdicción contencioso-administrativa», a los mismos juzgados privativos que se habían creado durante el Antiguo Régimen, como el de Hacienda, o el de Correos y Caminos, que continuaban actuando.

En el caso de las Administraciones locales, la ejecutividad inmediata aparecía matizada, en la legislación de ayuntamientos, por el sometimiento a aprobación, de los delegados de la Administración central, de buena parte de sus acuerdos. Esta circunstancia constituyó una cortapisa a la ejecutividad inmediata.

La atribución a órganos administrativos de las funciones contencioso-administrativas concluyó en España con la Ley Santamaría de Paredes de 1888, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en primer término, y más tarde con la Ley Maura de 1904 que transfirió al Tribunal Supremo las competencias que, hasta entonces, habían estado atribuidas al Consejo de Estado. Pero el modelo de relaciones entre la Administración y la Justicia no varió, en lo que nos ocupa, nunca: la jurisdicción contencioso-administrativa pudo someter a revisión y control los actos administrativos, pero esta circunstancia no fue obstáculo ni merma para su ejecutividad, que se ha mantenido como principio, continuamente y hasta hoy, sin perjuicio de las matizaciones que, en tiempos más recientes, se han derivado de los principios de la Constitución.

Con estos antecedentes, el legislador que aprobó el 17 de julio de 1958 la Ley que codificó el régimen de los actos administrativos por primera vez en el siglo xx (la Ley de Procedimiento, de aquella fecha) proclamó el principio de ejecutividad de los actos administrativos con perfecta constancia de que estaba recogiendo un valor entendido, imprescindible a lo largo de los siglos, para asegurar una correcta atención a los intereses generales por parte de las Administraciones públicas (artículo 44).

Al margen de su propia historia, el principio de ejecutividad de los actos administrativos es hoy una regla establecida en el ordenamiento jurídico que describe la posición singular que la Administración tiene ante el Derecho, reconociéndole lo que, con justeza expresiva, se ha denominado un «privilegio posicional», o «prerrogativa», que no comparten los sujetos privados porque es «exorbitante de Derecho

156.

Jurisdicción revisora de actos ejecutivos.

157.

Codificación del régimen de los actos en 1958.

158.

Ejecutividad como prerrogativa exorbitante del Derecho común.

común», que es al que están sometidos estos últimos. Tal privilegio o prerrogativa radica, nada menos, que en el reconocimiento a la Administración de la facultad de declarar lo que es de Derecho. Los actos administrativos ejecutivos sustituyen, por ello, la función que en las controversias entre particulares cumplen las sentencias declarativas de los jueces y tribunales. La intervención de estos es esencial para resolver conflictos entre aquellos. Sin embargo, en el caso de la Administración, los actos que dicta declaran Derecho imperativamente y han de ser acatados como si de sentencias se tratara.

159.
*Ejecución forzosa:
el acto como título.*

Además de este privilegio de la ejecutividad (coincidente con el de la *décision exécutoire* francesa) se sitúa el de la ejecución forzosa (artículos 99 y siguientes LPAC), que no tiene coincidencia exacta con *l'action d'office* francesa, porque el dominio de la ejecución forzosa en nuestro ordenamiento jurídico es mucho más amplio. Permite a la Administración ejecutar sus actos sin necesidad de impetrar el auxilio de los tribunales. Esta facultad de ejecución forzosa utiliza el acto administrativo (declarativo y previo) como título de ejecución y aplica instrumentos administrativos para asegurar su cumplimiento real y efectivo, venciendo cualquier resistencia y sustituyendo (veremos más adelante con qué límites) la ejecución judicial.

Estas instituciones e instrumentos jurídicos, asentados sin contestación alguna, en términos generales, en todos los Estados de la Europa continental y en la propia Unión Europea, caracterizan hoy a unas Administraciones públicas dotadas de un poder inmenso.

160.
*Consecuencias del
sometimiento
al Derecho.*

Poderes de esta clase, conocidos ya durante el Antiguo Régimen cuando no existían derechos que oponer a la actuación del poder público, solo se diferencian actualmente por tener que usarse con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (artículo 103.1 CE) y al control de los tribunales, que tienen atribuciones bastantes para asegurar que las decisiones administrativas ejecutivas no desconozcan o limiten ilegalmente los derechos e intereses de los ciudadanos.

161.
*Control judicial
pleno sobre el acto
ejecutivo.*

Esta capital corrección se ha establecido imponiendo una matización fundamental a la ejecutividad de los actos: la presunción de que son válidos puede ser destruida por los tribunales, sus efectos pueden paralizarse y su ejecutividad cuestionarse, suspenderse o invalidarse. El privilegio estructural esencial, la prerrogativa descomunal de la ejecutividad, se puede someter a revisión y control judicial plenos.

En este equilibrio entre los privilegios de la ejecutividad y la ejecución forzosa, y el control jurisdiccional de las decisiones administrativas para garantizar los derechos e intereses de los ciudadanos, está la

esencia del régimen particular de los actos administrativos y, también, el juego capital del Estado de Derecho, que se mueve aquí entre la eficacia de la Administración pública (artículo 103 CE) y la tutela de los derechos de los ciudadanos (artículo 24.1 CE).

3. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ Y LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO

El enunciado del artículo 39.1 LPAC, según el cual los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo «se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten», se ha considerado por la doctrina, normalmente, vinculado al privilegio de la decisión ejecutoria. Pero, en realidad, como estamos insistiendo, no tendría por qué estarlo. Un acto puede presumirse válido y producir efectos, y no por ello vincular a sus destinatarios a cumplirlo necesariamente antes de que un juez o tribunal resuelva las controversias que pueda generar. La ejecutividad solo está ligada a la presunción de validez en la medida en que sería de todo punto absurdo y antijurídico que se reconociera legalmente aquella condición a los actos que no se presuman válidos. Pero la ejecutividad no es un efecto necesario de la presunción de validez. Sí lo es el reconocimiento de que producen efectos todos los actos que se presumen válidos. Otra cosa es la cuestión del acatamiento obligado. Este existe, en el caso de los actos administrativos, porque así lo establece el artículo 38 LPAC, es decir, porque el ordenamiento jurídico lo impone.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en la valoración de si la presunción de que se trata (la expresión «se presumirán...» sustituye a la del artículo 45 de la Ley de 1958 que decía, con más firmeza pero no con distinta significación, «serán...») es *iuris tantum*, es decir, destruible en un proceso en el que se pruebe lo contrario. Entra dentro de la lógica más elemental del sistema que así sea, ya que todas las decisiones administrativas están sometidas a la ley y al Derecho y, por tanto, a revisión jurisdiccional (artículos 103.1 y 106 CE). Si esta ha de ser plena y efectiva (artículos 24 y 117 CE), tiene que ser posible que los tribunales las anulen, lo que implica la destrucción de la presunción de validez de que gozan en principio. Las SSTs de 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998 y 4 de diciembre de 2002 argumentan que la presunción de validez «únicamente significa que ha de entenderse transferida al administrado la carga de accionar contra los actos de la Administración para evitar que esa presunción de ser conforme a Derecho los convierta en inatacables en virtud del asentimiento tácito a ellos prestado».

162.

No hay vinculación entre presunción de validez y ejecutividad.

163.

Presunción *iuris tantum*.

164.*Cese de la presunción.*

Cuando se pone fin a la presunción de validez (bien por la anulación del acto por los tribunales, o bien por la Administración al resolver un recurso o mediante la revisión de oficio ex artículo 106 LPAC), la eficacia y la ejecutividad del acto cesan para todos los que pueden resultar afectados por él y no solo para quienes hayan promovido su anulación.

165.*Diferencias con la presunción de legalidad.*

M. REBOLLO PUIG, a quien debemos un meticuloso y esclarecedor estudio sobre la presunción de validez, ha marcado con acierto sus diferencias con la presunción de legalidad. Aquella se mantiene aunque haya razones para afirmar que el acto es ilegal o, incluso, que está manifiestamente viciado de nulidad. La apreciación de la ilegalidad o la presunción de nulidad tienen que ser hechas valer ante los órganos competentes para constatarlas y declararlas. Mientras tanto, la presunción de validez se mantiene. Pero, además, un acto ilegal puede no ser inválido. Legalidad y validez son dos conceptos distintos como, en correspondencia, lo son también los de ilegalidad e invalidez. Esta última se utiliza por el ordenamiento jurídico selectivamente, para sancionar determinadas ilegalidades, cuando concurren en ellas circunstancias o se dan condiciones que la norma concreta. La figura de las irregularidades no invalidantes del artículo 48.2 y 3 LPAC es bien expresiva. También aparece la ilegalidad separada de la invalidez en el Derecho disciplinario donde, constatada una actuación ilegal de un funcionario, puede ser sancionado sin que sea preceptiva la declaración previa de nulidad del acto, si es que ha llegado a dictarse. En el ámbito, bien distinto, de las licencias, REBOLLO PUIG ha mostrado la curiosa argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2002 en la que, tras haberse declarado la incompetencia y, por tanto, la ilegalidad de un acto, se mantuvo la obligación de cumplirlo. También, en fin, es apreciable la disociación entre nulidad e ilegalidad en las acciones de responsabilidad por actos, donde no es preciso que concurra siempre la anulación como requisito previo. Es más, como ya tenemos explicado, el Tribunal de Justicia no suele aceptar en su jurisprudencia que se incluyan pretensiones de anulación en las acciones por responsabilidad extracontractual.

166.*La carga de impugnar y probar.*

La presunción de validez establecida por la ley puede ser combatida por los afectados. Pero se mantiene hasta que los órganos competentes acuerdan la anulación, de oficio o a instancia de parte, o lo hacen los tribunales en el marco de un recurso contencioso-administrativo. Pero traslada siempre la carga de impugnar a quien está disconforme (incluso si es otro órgano o Administración pública, a efectos de iniciar los procedimientos administrativos de revisión). No

cambian, sin embargo, por razón de la presunción de validez, las reglas de distribución de la carga de la prueba que fija el artículo 217 LEC. La STS de 12 de febrero de 2009 explica estas dos consecuencias (cargas de impugnar y de probar) con precisión: «El principio de presunción de validez del artículo 57.1 de la Ley 30/1992, por tanto, significa únicamente que ha de entenderse transferida al destinatario de la resolución la carga de impugnar los actos de la Administración, para evitar que esa presunción de ser conformes a Derecho los convierta en inmunes ante la pasividad que supone el transcurso de los plazos impugnatorios. La presunción de que los actos administrativos se acomodan a la legalidad no altera, sin embargo, las reglas de distribución de la carga de la prueba que fija el artículo 217 de la LEC, ni supone otorgar presunción de certeza a los hechos que en las resoluciones de la Administración se declaren probados». Es decir que, como establecieron las SSTs de 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998 y 4 de diciembre de 2002, la presunción de veracidad no implica «que puedan considerarse incontrovertidamente demostrados los hechos que hubieran servido de base a la resolución administrativa, ni que se sustraiga a la potestad de los tribunales el efectuar la correcta aplicación de la distribución de la carga de la prueba, cuando de los autos no pueda deducirse, con criterios objetivos y seguros, la demostración de un hecho decisivo para la resolución que haya de adoptarse».

Quizá la única cuestión que ha dado lugar a una cierta controversia doctrinal sobre el alcance de la presunción de validez, es la de saber si también se aplica a los actos nulos de pleno Derecho. No deja de ser llamativo el choque que se produce entre dos concepciones dogmáticas difíciles de conciliar cuando se trata de resolver si tienen eficacia los actos nulos de pleno Derecho. En puridad, un acto nulo no puede producir nunca efectos porque acompaña a la nulidad la radicalidad de la infracción y el rechazo total de los actos que incurrn en ella. Sin embargo, la presunción de validez y la eficacia inmediata de los actos administrativos aseguran que, incluso cuando tienen apariencia de nulidad absoluta, produzcan efectos y tengan que ser cumplidos por sus destinatarios. Otra cosa serán los efectos de la declaración de nulidad en el sentido de si se extienden hasta el momento en que el acto se dictó anulándose todas sus consecuencias. Entre la doctrina española, algunos autores como R. BOCANEGRA y J. GARCÍA LUENGO, manejando categorías que proceden de la dogmática alemana, han defendido que la nulidad imposibilita la producción de efectos de cualquier clase. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ utilizan la curiosa combinación de afirmar que, por un lado, «en el plano de los principios», el

167.

¿Se presume la validez de los actos nulos?

acto administrativo nulo no produce efectos; pero en la práctica produce plenitud de efectos hasta que es anulado ya que ha de ser cumplido y puede ser ejecutado.

En nuestro ordenamiento es seguro que, por más que el acto sea nulo de pleno Derecho, ni deja de producir efectos ni la Administración pierde el poder de ejecutarlo, por más que la sospecha de nulidad esté más que fundada y avalada. Es decir, que la actitud del destinatario no enerva el privilegio de la ejecutividad, y su sospecha de que es nulo solo puede conducir a que lo impugne por los cauces establecidos. En definitiva, como decíamos al principio de este apartado, son instituciones distintas la presunción de validez, la eficacia y la ejecutividad, ya que también son eficaces y ejecutivos los actos nulos.

168.
Actos inexistentes.

Otra cosa es la resistencia al cumplimiento fundada en que el acto no solo es nulo de pleno Derecho sino que incurre en irregularidades tan notorias, importantes y groseras, que no llega a reunir ni uno solo de los elementos que caracterizan al acto administrativo regular (no procede notoriamente del órgano competente, se ha dictado al margen de cualquier procedimiento, su contenido es imposible, y absurdamente irracional, o persigue fines manifiestamente contrarios al interés público, etc.). Es, en este sentido, un acto inexistente, categoría que se utiliza en otros ordenamientos para calificar los actos absolutamente irregulares y que extravasan las fronteras de la nulidad misma. En nuestro Derecho no se utiliza aquella fórmula, pero pueden expresarse sus consecuencias no reconociendo al acto administrativo la condición de tal, al no ser visibles en él los elementos básicos que lo caracterizan y, por tanto, determinan su existencia. No hay acto, en fin, que cumplir.

Pero la hipótesis de la resistencia se sitúa más bien en el orden de las consecuencias penales (para quien ejecuta a toda costa la decisión, y para quien se resiste), porque también en este caso la garantía de los derechos e intereses conculcados la ofrecerá inmediatamente la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que podrá acudir quien estime que está ante un acto absolutamente irregular.

4. LOS APLAZAMIENTOS DE LA EFICACIA. EN ESPECIAL, LA NOTIFICACIÓN Y LA PUBLICACIÓN

A) **La inmediatez de la eficacia y sus condicionamientos generales**

El artículo 39.1 LPAC prescribe, como ya ha quedado consignado, que los actos administrativos «producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa». Y el párrafo 2

del mismo precepto añade: «La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior».

La regla general que se deduce de estas normas es que los actos administrativos tienen eficacia inmediata o, por lo menos, vocación de tenerla si la Administración que los dicta así lo pretende. Ningún obstáculo opone la Ley a que así sea. La Ley programa la eficacia general y habilita a la Administración para que pueda disponer otra cosa. La fecha en que comienza la eficacia es la que tenga la resolución o declaración administrativa correspondiente. Pero no será lo normal. Los actos administrativos tienen, por definición, destinatarios cuyos derechos e intereses quedan afectados por ellos. De modo que los derechos y obligaciones que crean, o delimitan, o amplían o restringen de cualquier manera, tienen que ser puestos en conocimiento de aquellos. Este requisito, cuya formalización estudiaremos inmediatamente, es completamente esencial porque el conocimiento de la decisión administrativa es indispensable para poder reaccionar contra ella, si procede, o asumirla si es el caso. Pero esa comunicación es, además, un requisito de perfeccionamiento del acto mismo, que precisa de su concurrencia para empezar a generar efectos.

La vocación de eficacia inmediata con que nacen todos los actos administrativos, amparada por la ley, puede aplazarse por las cuatro circunstancias que los preceptos transcritos conciben: a) que en ellos se disponga otra cosa; b) que el contenido del acto así lo exija; c) que requiera aprobación superior; d) que deba ser notificado o publicado.

Ninguno de estos aplazamientos a la eficacia inmediata requiere explicaciones complicadas:

— La posibilidad de que las Administraciones de las que procede el acto acuerden el aplazamiento de su eficacia tiene un cierto parangón con el comienzo de la vigencia de las normas, que también ellas mismas pueden establecer, en los términos tradicionales que permite el artículo 2.1 CC. Se puede acordar el inicio de la eficacia algún tiempo después de dictado el acto, o cuando se produzca algún acontecimiento o acto futuro. Alguna sentencia del Tribunal Supremo, como la de 23 de septiembre de 1994, parte de la convicción de que la fórmula legal que ahora examinamos («que en ellos se disponga otra cosa») está más bien vinculada a la prohibición de retroactividad que, salvo los casos excepcionales previstos en la norma, establece el artículo 39.3 LPAC.

169.
Inicio.

170.
Aplazamientos de la eficacia.

171.
Por disposición del propio acto.

172.

Por razón del contenido del acto.

— Los aplazamientos por razón del contenido del acto se producen cuando la naturaleza de este hace razonablemente necesario que su eficacia se demore. Por ejemplo, se da el aplazamiento cuando se condiciona la eficacia a la producción de un hecho o un acto externo al órgano que ha adoptado la decisión. Ejemplo de lo primero, cuando se subordina la eficacia del acto a la concurrencia de una circunstancia meteorológica (se establecen obligaciones en el acto para cuando se produzca una nevada). Ejemplo de lo segundo, la toma de posesión por un funcionario completa la eficacia del acto de nombramiento. También puede darse el aplazamiento subordinando la eficacia a otra clase de condiciones suspensivas. No siempre el cumplimiento de la condición determina el despliegue plenario de la eficacia, sino que más bien complementa la que el acto tiene desde el momento en que es dictado o se notifica. En materia de expropiación, por ejemplo, la transferencia de la propiedad no se produce ordinariamente hasta el pago del expropiado (artículo 53 LEF), pero antes de que esto ocurra se han producido ya muchos actos administrativos perfectamente eficaces.

173.

Sometimiento a aprobación superior.

— El sometimiento de los actos a aprobación superior ocurre en el marco de relaciones de fiscalización o tutela entre el órgano que dicte el acto y otra entidad superior que ostenta dichas potestades. La aprobación a la que se refiere el artículo 39.2 LPAC puede, desde luego, ser expresa o presunta, derivada del silencio administrativo. Las aprobaciones de tutela entre Administraciones públicas territoriales, prácticamente han desaparecido de la legislación vigente tras la consagración de la autonomía local en la Constitución (artículos 137, 140 y 141) y la interpretación de dicho principio establecida por la jurisprudencia constitucional a partir de la Sentencia de 2 de febrero de 1981. No son infrecuentes las aprobaciones en el ámbito de las relaciones entre entidades instrumentales y la Administración de que dependen, o incluso en el caso de Administraciones independientes a las que las normas que las regulan no reconocen siempre plenitud decisoria sobre algunas de las cuestiones de su competencia. También puede darse el aplazamiento al que ahora nos referimos cuando los actos no causan estado, de manera que son recurribles en alzada ante superiores jerárquicos. Mientras no se produce esta última resolución no son definitivos y firmes ni despliegan, por tanto, la plenitud de sus efectos. Por ejemplo, las sanciones administrativas que suelen acompañar a las liquidaciones tributarias no surten efectos ni son ejecutivas hasta tanto se resuelven los recursos planteados contra estas últimas. Aunque, en la normalidad de los casos, los actos que no son definitivos en vía administrativa son eficaces en los términos del artículo 39.1 LPAC,

174.

Eficacia y recursos.

como se deriva de lo que establece el artículo 117 de la misma Ley que indica expresamente que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

— La necesaria notificación o publicación que se exige a la mayor parte de los actos administrativos, es el fundamento más normal del aplazamiento de la eficacia, y el supuesto más minuciosamente regulado. Plantea los problemas jurídicos que referimos a continuación.

B) Notificación y publicación

El artículo 40.1 LPAC establece la regla general siguiente: «El órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes». Desde el punto de vista subjetivo, la notificación ha de hacerse a los interesados, en favor de los cuales el precepto configura un derecho («los notificará»). Consiste este no solo en la formalidad misma de ser notificado correctamente de un acto que le afecta, sino también en que, producida una resolución, la Administración no se la reserve, en los casos que pudiera convenirle, cuando sea beneficiosa para los interesados (STS de 17 de noviembre de 1980).

El concepto legal de interesado ya lo hemos examinado al estudiar los trámites esenciales del procedimiento administrativo. Está en el artículo 4 LPAC que reconoce tal condición a quienes promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, o quienes, sin haberlo iniciado, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. También se reconoce la condición de interesados a aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución. Desde un punto de vista objetivo, la obligación de notificar alcanza a las resoluciones y a los actos administrativos. La Ley utiliza esta doble noción probablemente por la inseguridad con la que el texto legal maneja el concepto estricto de acto administrativo, porque lo que quiere indicar es que la obligación de notificar se refiere a las decisiones que afectan a los derechos e intereses de los administrados. Se dice resoluciones porque son estas las que terminan el procedimiento y las que, ordinariamente, producen esa clase de efectos. Pero no es descartable que existan actos de trámite que también afecten a los derechos e intereses, en cuyo caso se extiende a ellos la obligación de notificar.

175.

Derecho a ser notificado.

176.

A los interesados.

177.

Actos y resoluciones.

La forma de llevar a cabo la notificación está expresada con detalle en los artículos 40 y 41 de la Ley. Los requisitos formales que se enuncian en este precepto pueden desglosarse del siguiente modo:

178.
Requisitos formales.

— Toda notificación ha de ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado.

— Deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen pertinente.

— Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

— La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

— Para las notificaciones que se hagan por correo, los artículos 39 a 44 del Reglamento que regula la prestación de servicios postales, aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, establece una minuciosa regulación de la entrega de notificaciones, y la forma en que deben ser entregadas a sus destinatarios, con previsiones incluso de cómo ha de llevarse a cabo la reiteración cuando el primer intento fracase.

179.
Postales.

— No obstante lo anterior, el artículo 41.1 LPAC establece la preferencia de las notificaciones por medios electrónicos, y en todo caso cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. Si no estuviera obligado a recibir notificaciones electrónicas, podrá comunicar a la Administración mediante modelos normalizados su deseo de que se practiquen por tales medios. El interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de avisos, pero no para la práctica de notificaciones. El mencionado artículo 41 excluye de las notificaciones por medios electrónicos los supuestos siguientes: que la notificación se realice con ocasión de comparecencia espontánea del interesado en las oficinas de asistencia del registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento; cuando resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante para asegurar la eficacia de la actuación administrativa; si el acto a notificar va acompañado de elementos que no sean suscepti-

180.
Electrónicas.

bles de conversión en formato electrónico; o cuando contenga medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

— Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única, o mediante ambos sistemas. Por comparecencia se entiende el acceso por el interesado al contenido de la notificación. Y la notificación se entiende practicada en el momento en que se produzca tal acceso. Si la notificación electrónica es de carácter obligatorio, se entiende rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido (artículo 43 LPAC).

— Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones públicas enviarán un aviso electrónico informando al interesado de la puesta a disposición de la notificación.

Las notificaciones han de practicarse en el lugar que el interesado haya señalado a tal efecto en su solicitud. Por tanto, lo que prima en la Ley es que la notificación sea personal, con los requisitos formales que acaban de indicarse. Basándose en la exigencia de que la notificación se haga directamente al interesado, los artículos 41.3 y 42 LPAC han establecido reglas bastante minuciosas que se resumen en lo siguiente:

— Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente este 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.

— «Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez, en una hora distinta, dentro de los tres días siguientes» (artículo 42.2 LPAC). La interpretación de esta regla ha suscitado delicadas cuestiones en la práctica, que parecen definitivamente resueltas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2004. Considera el Tribunal Supremo que la obligación de tener que repetir el intento de notificación establecido en el artículo 42.2 LPAC trata de otorgar las máximas garantías en favor del interesado. El problema es determinar qué quiere decir el precepto cuando exige que se formule en «hora distinta». Una interpretación literal autorizaría a que la segunda autorización se produjera un minuto después de la primera. Pero la Sentencia rechaza que sea esta la finalidad del precepto; tampoco acepta que

181.

Carácter personal.

182.

Repetición del intento de notificar.

exija que sea preciso notificar por la tarde si la primera notificación se ha hecho por la mañana. Si se trata con ello de evitar la jornada laboral, que puede ser la razón de la ausencia del domicilio del interesado, la notificación correcta solo podría producirse en fin de semana, lo que no es posible porque no opera ese día el servicio postal universal. Al término de estas consideraciones, la sentencia citada acaba concluyendo que lo que la ley pretende es que en la segunda notificación pueda haber alguien en el domicilio del interesado que se haga cargo de ella y que es más probable que así ocurra si se practica en hora distinta que la primera. El Tribunal estima razonable que se observe una diferencia de sesenta minutos. Con ello se puede dar por cumplido el requisito legal de que se practique «en hora distinta».

183.*Rechazo.*

— Si el interesado o su representante rechazan la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación, y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento (artículo 42.2 LPAC).

184.*Notificación por edictos.*

— Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio por el que se puede dejar constancia de la recepción, o cuando, intentada la notificación, no se hubiere podido practicar, se llevará a término aquella mediante anuncios en el tablón de edictos del ayuntamiento de 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. Estas previsiones, establecidas en el artículo 44 LPAC, han dado lugar a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la que son expresivas las SSTC 54/2003, de 24 de marzo; 145/2004, de 13 de septiembre; 157/2007, de 2 de julio; 219/2007, de 8 de octubre; 32 y 128/2008, de 25 y 27 de octubre. La STS de 18 de febrero de 2009 recoge la misma doctrina. La cuestión que en ellas se ha suscitado es en qué momento resulta legítimo que la Administración utilice la notificación mediante edictos. En los casos en que las decisiones administrativas que se pretenden notificar sean de contenido sancionador o limitativo de los derechos individuales, la correcta notificación de las mismas tiene relevancia constitucional porque afecta al derecho a la tutela judicial efectiva que se rige, en materia de sanciones administrativas, por los mismos principios del Derecho punitivo penal. Aplica a la falta de notificación los mismos criterios y consecuencias que a la falta de emplazamiento personal en los procesos (por ejemplo, Sentencia del Pleno del TC 291/2000, de 30 de abril, y, ulterior-

mente, la ya citada 157/2007, que exigen que, para que el emplazamiento tenga relevancia constitucional, concurren tres circunstancias: que el no emplazado tenga un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por la resolución; que se produzca indefensión a pesar de que el interesado haya mantenido una actitud diligente, y que pueda ser identificado a partir de los datos que obren en el expediente). Para que sea legítima la utilización de la notificación por edictos, es preciso que la Administración haya tratado de averiguar con la máxima diligencia el domicilio actual del interesado. No acepta la jurisprudencia indicada que pueda considerarse que la notificación personal ha fracasado cuando la Administración infringe tal deber de diligencia y la averiguación del domicilio del interesado no exige un esfuerzo excesivo o desproporcionado. Por ejemplo, porque consta en el padrón, en el censo electoral, en el Registro Mercantil (en el caso de las empresas), etc. Esta jurisprudencia parece perfectamente consciente de la inutilidad que tienen ordinariamente las notificaciones por edictos, que es difícil que lleguen al conocimiento del interesado considerando los medios en que se prescribe legalmente su inserción. Quedaría por explorar la habilitación establecida en el último párrafo del artículo 44 LPAC para que las Administraciones públicas utilicen formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión (actualmente, Internet debe considerarse preferente). Pero en ningún caso la utilización de estos medios excluye la notificación personal, según el mismo precepto citado.

Si la notificación no se practica en los términos impuestos por la ley, el acto administrativo no produce efectos. El conocimiento por el interesado del contenido completo del acto es esencial. La Ley acepta, sin embargo, que las notificaciones defectuosas puedan quedar sanadas, bien por transcurso del tiempo, bien por la propia conducta del interesado, que puede ser demostrativa de que tiene conocimiento completo y suficiente del contenido de la resolución o acto. Los principios a que se atiene esta convalidación de las notificaciones defectuosas son los establecidos en los párrafos 3 y 4 del artículo 40:

— Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se precisa en la Ley qué grado de conocimiento basta, pero tiene que ser equivalente al conocimiento íntegro del acto, no parcial o indirecto. No basta cual-

185.

Notificaciones defectuosas.

186.

Convalidaciones de notificaciones defectuosas.

quier manifestación, ni tampoco la interposición de cualquier clase de recurso. La expresión «recurso que proceda», utilizado por el párrafo 3 del artículo 58, hay que interpretarla en el sentido de que tiene que utilizarse el recurso adecuado según la Ley, no otro que sea erróneo.

— El interesado puede darse por notificado y actuar en Derecho como proceda, o solicitar a la Administración que le practique una nueva notificación. Esta última previsión no está actualmente recogida en la Ley 39/2015, aunque resulta una consecuencia lógica del régimen de las notificaciones defectuosas y la configuración de la notificación como un derecho del que depende la eficacia del acto.

187.
Solicitud de nueva notificación.

— Cuando el defecto de la notificación consista en una incorrecta indicación de los recursos procedentes, y el administrado la siga, la jurisprudencia tiene establecido que no le puede parar perjuicio del error al que ha sido inducido, de manera que la situación tiene que restaurarse directamente por los órganos administrativos o por los tribunales facilitando la plena defensa (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de julio, 11 y 25 de septiembre de 2006).

188.
Pie de recurso.

La publicación es la comunicación administrativa a los interesados del contenido de un acto que puede afectarles, y que puede utilizarse sustituyendo a la notificación y surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos (artículo 45.1 LPAC):

189.
Publicación: supuestos en que procede.

— Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas, o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada.

190.
Pluralidad de destinatarios.

— Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

191.
Procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva.

— Al margen de los supuestos anteriores, en que la publicación sustituye a la notificación, también prescribe la LPAC (artículo 45.1) que los actos administrativos sean objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente. La obligación de publicar en los casos establecidos en las leyes (por ejemplo, en materia de convocatoria de concursos y su adjudicación) no enerva la obligación de notificación personal cuando exis-

192.
Publicación más notificación.

tan interesados que reúnan la condición de tales y estén perfectamente identificados (STS de 16 de mayo de 2008).

La publicación debe reunir los mismos requisitos que la Ley impone a las notificaciones, ya examinadas. Y las publicaciones defectuosas también son susceptibles de sanación en los mismos términos prescritos para las notificaciones (artículo 45.2 LPAC).

Está previsto en el artículo 46 LPAC la posibilidad de publicaciones parciales cuando la puesta en conocimiento general de la totalidad de una resolución puede afectar a derechos o intereses legítimos, lo que no es infrecuente en el dominio de los sectores regulados y el Derecho de la competencia.

La publicación puede hacerse en tablón de anuncios, pero debe insertarse también en los medios de comunicación ordinarios y en los diarios y boletines electrónicos que utilice cada Administración (artículos 44 y 45.3 y 4 LPAC).

193.*Publicaciones defectuosas.***194.***Publicaciones parciales.***195.***Medios.***5. RETROACTIVIDAD**

La circunstancia de que los actos administrativos produzcan efectos «desde la fecha en que se dictan», que subraya el artículo 39.1 LPAC, determina que sus consecuencias jurídicas de todo orden no se proyectan hacia el pasado, es decir, que son irretroactivos con carácter general. Dada la fuerza ejecutiva que siempre tienen, y la circunstancia de que generen por sí mismos deberes y obligaciones, la seguridad jurídica obliga a que no esté habilitada la Administración para remover situaciones o derechos consolidados en el pasado. La irretroactividad de los actos es una consecuencia del principio de seguridad jurídica, como también lo es la regla de la irretroactividad de las normas (por ejemplo, SSTS de 24 de marzo y 17 de julio de 1987, y 7 de junio de 2002).

Las leyes, sin embargo, salvo en los casos que el artículo 9.3 de la Constitución lo prohíbe, pueden determinar por sí mismas su aplicación retroactiva, habilitación con la que no cuentan los actos, a menos que también sean aplicación de normas que han declarado su retroactividad.

Las excepciones a la regla de la irretroactividad de los actos están consignadas expresamente en el artículo 39.3 LPAC, que establece: «Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos

196.*Seguridad jurídica.***197.***Excepciones a la irretroactividad.*

de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas». Los supuestos a que se contrae, por tanto, la posible retroactividad, son dos: a) que los actos se dicten en sustitución de otros anulados; y b) que los actos produzcan efectos favorables al interesado y concurren además las circunstancias complementarias que exige el precepto transcrito.

198.
*Retroactividad de
actos nulos.*

En el caso de la retroactividad del acto en sustitución de otro anulado, se ha planteado el problema de si cabe aceptarla en los supuestos de nulidad de pleno Derecho. En particular, cuando el acto nulo ha sido revocado. No encontramos obstáculos jurídicos para que así sea. La nulidad se deberá ordinariamente a vicios del acto que son imputables a la Administración autora del mismo, de manera que la circunstancia de su anulación no debería perjudicar ni a los interesados para los que ha producido efectos favorables, ni al interés público. El acto no debe dejar de ser sustituido por otro válido si una norma obliga a la Administración a que lo dicte en beneficio del interés general o para hacer efectivos los derechos de un administrado. En este último caso, sin embargo, siempre será preciso ponderar la posible lesión a derechos de terceros, como impone el inciso final del artículo 39.3 transcrito, mucho más si la anulación del acto que se trata de sustituir ha sido debida a la incitación de otros interesados distintos del destinatario del acto.

199.
*Actos de efectos
favorables.*

Respecto de la retroactividad de los actos que producen efectos favorables al interesado, debe observarse el límite, que acaba de indicarse, de que con la retroactividad no se lesionen derechos o intereses legítimos de otras personas. Pero además, en este caso, la Ley impone que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto. Esta circunstancia es más fácil de explicar. La concurrencia de los hechos previstos en la norma es determinante del ejercicio legítimo de las potestades administrativas, como ya nos consta, de forma que no sería posible la retroactividad de una decisión si los hechos a que se contrae no existieran. Al mismo tiempo, es importante la habilitación en favor de la Administración para que pueda otorgar eficacia retroactiva a sus resoluciones porque, en la práctica, no es nada infrecuente que se demore en producirlas; no es razonable ni justo que la lentitud de la Administración al actuar o la falta de agilidad de sus respuestas termine por perjudicar al interesado.

Se suelen incluir entre los actos retroactivos que producen efectos favorables al interesado, referidos a supuestos de hecho preexistentes

tes, los de convalidación o legalización de actividades iniciadas sin la autorización administrativa pertinente, pero cuando concurren todas las circunstancias fácticas y jurídicas para considerar que la actuación del administrado se acomoda a la legalidad (un ejemplo sobre legalización de obras iniciadas sin licencia, en la STC de 22 de septiembre de 1992).

En alguna ocasión, la jurisprudencia se ha enfrentado a si, después de anulado un acto, la retroactividad del que lo sustituya debe acordarse, en los supuestos en que se pide el reconocimiento de un derecho (a una pensión o a otras prestaciones a cargo de la Administración o de la Seguridad Social), desde el momento en que dicho derecho fue reconocido o a partir del momento de la solicitud del cambio de magnitud económica de la prestación, inclinándose por la primera opción (STS de 28 de noviembre de 2007).

Nótese, en fin, que las cláusulas accesorias que pueden acompañar a los actos administrativos, según hemos estudiado más atrás, suelen producir efectos modificativos o revocatorios de los actos administrativos, por lo que las resoluciones que constatan la concurrencia de una condición o el incumplimiento de una cláusula modal tienen efectos retroactivos, aunque más difíciles de encajar en las hipótesis del artículo 39.3 LPAC que acabamos de analizar.

6. LA SUSPENSIÓN DE LA EFICACIA

La eficacia de los actos administrativos no solo es inmediata, como proclama el artículo 39.1 LPAC, sino también incesante, ya que, desde que se dictan hasta que agotan sus efectos por cumplimiento o se declara su anulación, la eficacia es constante. Esta característica jurídica de los actos, a la que ya hemos hecho referencia bastante, determina que la obligación de cumplimiento se mantenga durante toda la vida del acto, incluso cuando este adolezca de vicios consistentes en infracciones graves del ordenamiento. Si no existiera ningún remedio para evitar la ejecución efectiva de las resoluciones administrativas, es claro que podrían llevar a producir perjuicios a los interesados, obligados a cumplirlos, pero también a la legalidad misma cuando la infringen y, por consecuencia, a los intereses generales.

Ya hemos hecho notar también que la ejecutividad de los actos y su eficacia inmediata no son óbice para que los interesados puedan recurrirlos. En los recursos, sobre todo ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, se centran las garantías finales con que el ordenamiento jurídico trata de equilibrar las prerrogativas de la Administración

200.

Eficacia continua.

201.

Carácter no suspensivo de los recursos.

pública y los derechos de los ciudadanos, y los requerimientos de la legalidad. Pero el derecho al recurso no conlleva también el derecho a la paralización de los defectos de los actos. No son, estas dos, cuestiones que estén necesariamente vinculadas. El recurso no bloquea ni paraliza la eficacia del acto, que, por tanto, puede ser ejecutado por la Administración en caso de que no se cumpla el mandato que contiene por su destinatario. El artículo 117.1 LPAC expresa esta desvinculación entre los recursos y la suspensión de la eficacia, en los siguientes términos: «La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado».

Los acuerdos de suspensión de los actos son siempre, por tanto, decisiones sobrevenidas e independientes del acto al que se refieren. Siempre son resoluciones que tienen el específico objeto de suspender la eficacia de un acto anterior y se pueden adoptar bien por la propia Administración (la autora del acto u otra), o por la Jurisdicción contencioso-administrativa (cabe la suspensión de la eficacia de una decisión como consecuencia derivada de una instrucción penal por delito, pero no nos referiremos a esta vía.

La Administración puede, por sí misma, acordar la suspensión de la eficacia de los actos administrativos. Las hipótesis que contempla nuestro ordenamiento jurídico son tres: a) la suspensión en vía de recurso; b) la suspensión con ocasión del procedimiento de revisión de oficio o de declaración de lesividad de los actos administrativos, y c) la suspensión acordada por unos órganos administrativos de actos adoptados por otros que puede darse en el ámbito de relaciones interadministrativas.

La jurisdicción contencioso-administrativa tiene también la facultad de suspender la ejecución de los actos administrativos cuando se interponga un recurso contra los mismos, lo soliciten los recurrentes y se den las circunstancias que la Ley precisa y que estudiaremos inmediatamente.

A) La suspensión de los actos en vía administrativa

a) *En vía de recurso*

La LPAC se refiere a la suspensión de los actos administrativos en el artículo 117, párrafo 2, y siguientes. Recoge en buena medida la regulación que había establecido sobre esta cuestión la anterior Ley de Procedimiento de 1958, continuada en su sucesora, la Ley 30/1992.

202.
Tipología de suspensiones.

203.
Artículo 117 LPAC.

Establecido en el apartado 1 del precepto citado que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, el párrafo siguiente habilita al órgano al que compete resolverlo, 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, para que pueda suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurra alguna de las siguientes 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 previstas en el artículo 47.1 de esta Ley».

El acuerdo de suspensión siempre pasa, por tanto, por una ponderación razonada entre el perjuicio que se causaría al interés público o a terceros con la suspensión, y el que se puede causar al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido. Cualquiera que sea la circunstancia concreta que se invoque para suspender, el balanceo de intereses anterior es inexcusable para que el acuerdo se ajuste a lo prevenido por la legalidad. Esa tensión entre el interés público y el privado se da siempre en estos casos.

Hecha la ponderación que el artículo 117.2 demanda, el primero de los motivos concretos que pueden justificar la suspensión es que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. Esta causa de suspensión, que procede de la Ley de Procedimiento de 1958, debió ser interpretada por la jurisprudencia en muchas ocasiones para precisar cuándo un perjuicio es de imposible o difícil reparación. En muchos supuestos, la Administración pretende que no existen perjuicios de difícil reparación si estos perjuicios son de naturaleza económica. Considerando que los entes públicos, en general, son solventes, siempre pueden atenderlos. Sin embargo, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 había explicado en su exposición de motivos que, para valorar la dificultad de la reparación, no debería tenerse en cuenta únicamente la circunstancia de que el daño o perjuicio «que podría derivar de la ejecución sea valorable económicamente». Poco a poco la jurisprudencia se decantó en el sentido de que la posibilidad de reparación no debería medirse en términos económicos, sino que bastaba con que la reparación *in natura* fuera difícil, y también, sobre todo, con que la ejecución inmediata del acto pudiera privar de sentido al recurso interpuesto contra el mismo (los traslados de funcionarios, las negativas de admisión a un

204.

Circunstancias que justifican la suspensión.

205.

Ponderación entre el interés público y el privado.

206.

Perjuicios de imposible o difícil reparación.

servicio público, o las órdenes de demolición, conformaron la lista de ejemplos más comunes).

207.
Suspensión por nulidad.

La segunda circunstancia que, según el artículo 117.2 LPAC, puede justificar la suspensión, es que el acto incurra en alguna de las causas de nulidad contempladas en el artículo 47.1 de dicha Ley. Nos referiremos a esta relación de supuestos un poco más adelante. Pero podemos hacer notar ya que esta segunda apertura ha sido muy importante, en la teoría y en la práctica. Recoge un principio dogmático sobre las consecuencias de la nulidad de pleno Derecho: un acto nulo no produce efectos de ninguna clase, de manera que debe negársele la eficacia lo más pronto que sea posible; es absurdo que se haga obedecer un acto que no reúna los requisitos mínimos de viabilidad por incurrir en alguna de las violaciones del ordenamiento jurídico que relaciona el mencionado artículo 47.1. De modo que, mientras antes se le prive de eficacia, mejor. Sin embargo, esta exigencia dogmática se enfrenta siempre con que la vía de recurso es un procedimiento contradictorio que, hasta llegar a la resolución final, debe permitir la incorporación de debates y pruebas a todos los interesados. De forma que no se puede anticipar, al inicio del procedimiento, una valoración de fondo concerniente a la posible nulidad del acto porque ello prejuzgaría la decisión final. Veremos con más claridad cómo se produce esta tensión en los recursos contencioso-administrativos y la respuesta de la jurisprudencia. Pese a todo, es inevitable entrar en esta clase de juego de ponderaciones, y de anticipación indiciaria de una opinión sobre la validez del acto, porque la suspensión cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, como ha proclamado reiteradamente tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo.

208.
De oficio o a solicitud del recurrente.

La suspensión se puede acordar de oficio o a solicitud del recurrente. No es preciso que se formule en el mismo momento en que se presenta el recurso contra el acto. Si transcurren tres meses desde que se solicitó sin que se haya tenido una respuesta del órgano competente para decidir sobre la misma, el acto impugnado se entenderá suspendido.

209.
Alcance de la suspensión.

Al dictar el acuerdo de suspensión se pueden adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado. Lo que significa que la suspensión de la eficacia pudiera ser condicionada o parcial, o que junto a ella se adopten otras medidas cautelares que, en el sentido de las preocupaciones del legislador, pueden ser tanto negativas, desactivadoras de la actividad de la Administración, como positivas imponiéndole provisionalmente la adopción de medi-

das imprescindibles para asegurar los intereses generales o los derechos en juego. El aseguramiento puede consistir en la exigencia al interesado de una caución o garantía suficiente para cubrir los perjuicios de cualquier naturaleza que puedan derivarse de la suspensión.

Si se interpone el recurso contencioso-administrativo, la suspensión del acto objeto del proceso se mantendrá, si el interesado la solicita también ante el tribunal, hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento de este.

b) *Suspensión con ocasión de la revisión de oficio de actos nulos, o la declaración de lesividad de actos anulables*

La suspensión de la eficacia de los actos nulos cuando se inicia el procedimiento de revisión de oficio y hasta que se adopta la resolución final, tiene el mismo sentido general que la suspensión en vía de recurso. Se trata de privar de eficacia a los actos porque, en otro caso, antes de anularlos, pueden haber producido todos sus efectos y haber perjudicado el interés general o los del destinatario del acto u otros terceros. Es de notar que la revisión de oficio, regulada en el artículo 106 LPAC, requiere el seguimiento de un complejo procedimiento, en el que ha de intervenir también, informando, el Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, la Ley de Procedimiento de 1958 no recogió la posibilidad de suspender la eficacia del acto en el procedimiento de revisión de oficio; surgió urgida por necesidades prácticas en un caso excepcional: la revisión de oficio del acuerdo que habilitaba la exportación del retrato ecuestre del Duque de Lerma, de Rubens, que infringía la legalidad y que hubo de ser suspendido para evitar que la exportación se ejecutase; decisión administrativa que fue finalmente confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1964.

Partiendo de esta experiencia, la Ley 30/1992 reguló en su artículo 104 la suspensión en vía de revisión de oficio, que permite que, iniciado el procedimiento, el órgano competente para resolver pueda suspender la ejecución del acto «cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación». Esta misma regulación ha mantenido el artículo 108 LPAC. Es la única circunstancia, de las dos que recoge el artículo 117.2, que se consigna en el artículo 108 citado, probablemente porque tiene poco sentido que se hayan de ponderar también los indicios de nulidad, que es la segunda, en un procedi-

210.

Necesidad a que responde.

211.

Antecedentes jurisprudenciales.

212.

Artículo 104 LRJAP.

miento de revisión de oficio que se ha incoado precisamente por la convicción del órgano administrativo de que el acto contra el que se dirige es nulo. De manera que la suspensión en vía de revisión de oficio exige acumulativamente la sospecha de nulidad y la concurrencia de una posibilidad cierta de que se causen perjuicios de difícil o imposible reparación, que hay que valorar como la jurisprudencia tiene indicado para los casos de aplicación de este criterio en vía de recurso.

Aunque el precepto se refiere expresamente al «procedimiento de revisión de oficio», no parece dudoso que la suspensión pueda acordarse también en los procedimientos de declaración de lesividad de actos favorables. Hace las veces, esta declaración, de la vía de recurso previa, en la que, como acabamos de ver, la suspensión es posible. No es razonable que no pueda la Administración acordar la suspensión antes de que se interponga por ella misma el recurso contencioso-administrativo pretendiendo la anulación del acto declarado lesivo. Por lo demás, los fundamentos en que se apoya toda la regulación de la suspensión de la eficacia de los actos son aplicables claramente. Como en el caso de la suspensión en vía de recurso, la que acuerde la Administración con la declaración de lesividad podrá ser revisada por la jurisdicción contencioso-administrativa, a la que se debe solicitar que se pronuncie.

c) *La suspensión de los actos en las relaciones interadministrativas*

La suspensión de los actos administrativos en vía jerárquica ocurre cuando un órgano superior así lo decide respecto de un acto adoptado por el inferior. Aunque parezca un acuerdo completamente normal en las relaciones interorgánicas, no es usual y, además, no está contemplado directamente en la LPAC. Los órganos superiores, cuando quieren imponerse a los inferiores, pueden utilizar la previsión contenida en el artículo 10 de la LRJSP 40/2015, que regula la avocación, que implica la asunción por los órganos superiores de la resolución de asuntos encomendados, ordinariamente o por delegación, a sus inferiores. Pero en la avocación hay un apartamiento del órgano inferior y el acto resolutorio es por completo imputable al superior.

En el Estatuto de Gobernadores Civiles de 1958 se configuró al gobernador como un *primus inter pares* en relación con los delegados ministeriales en su Provincia, posición que se sustanciaba con la obligación impuesta a estos últimos de remitir sus acuerdos a los gobernadores, que podían decidir la suspensión. La desarticulación, en buena

213.
Procedimiento de lesividad.

214.
Potestades de los delegados del Gobierno.

medida, de la Administración periférica del Estado, y la reducción notable de su importancia en el Estado de autonomías establecido en la Constitución, ha dejado aquella previsión en una anécdota sin demasiado interés que, sin embargo, se conserva parcialmente en el artículo 73.1.c).2.º LRJSP, donde se establece que el delegado del Gobierno puede suspender la ejecución de los actos impugnados dictados por los órganos de la Delegación del Gobierno, cuando le corresponda resolver el recurso, o también proponer la suspensión en los restantes casos, así como respecto de los actos impugnados dictados por los servicios no integrados en la Delegación del Gobierno.

En lo que concierne a las relaciones de tutela, la Administración del Estado tuvo atribuidas competencias de suspensión de la eficacia de los actos locales en la legislación de régimen local preconstitucional. Realmente, las tutelas administrativas en aquella legislación, cuya codificación concluyó el texto de la LRL de 24 de junio de 1955, se configuraron con gran amplitud. Todas fueron puestas en cuestión por aplicación del principio de autonomía local que consagró la Constitución de 1978 (artículos 137, 140 y 141). La Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 anuló, por inconstitucionalidad sobrevenida, todos los preceptos de la legislación anterior que atribuían potestades de tutela genéricas a la Administración estatal sobre la local.

En la actualidad la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, de 2 de abril de 1985, secundando la doctrina establecida en aquella y otras sentencias, ha hecho desaparecer las facultades de suspensión indicadas que, realmente, ya son un residuo histórico. La suspensión de los acuerdos de las corporaciones locales aparece en aquella Ley totalmente jurisdiccionalizada. Solo los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo pueden decidirla. En verdad, se establecen previsiones especiales para que la Administración estatal y la de la Comunidad Autónoma correspondiente tengan conocimiento de los acuerdos que las entidades locales adoptan, pero, cuando aprecien que un acto o acuerdo de alguna entidad local infringe el ordenamiento jurídico, lo que habrán de hacer es requerir a la entidad local para que lo anule por sí misma y, si no fuese atendido el requerimiento, podrán impugnarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 65). No hace falta el requerimiento previo cuando de lo que se trata es de que el acto o acuerdo local usurpa o menoscaba las competencias de la Administración del Estado o la autonómica. Pero, de nuevo, la suspensión solo puede ser acordada por los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, si así se solicita por

215.

*Relaciones
con la
Administración
local.*

216.

*Jurisdiccionalización de las
tutelas.*

217.

*Requerimientos
previos.*

aquellas Administraciones y el tribunal lo estima fundado. La suspensión se concibe como provisional y puede ser alzada a instancia de la entidad local, total o parcialmente, en cualquier momento, cuando pudieran derivar de la suspensión perjuicios al interés local que no se justificaran por exigencias de interés general o comunitario hechas valer en la impugnación (artículo 66 LRBRL).

La única hipótesis en que se habilita la suspensión gubernativa de acuerdos locales está concebida con carácter excepcional. El artículo 67 LRBRL prevé que «Si una entidad local adoptara actos o acuerdos que atenten gravemente al interés general de España», el delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma correspondiente podrá requerir al presidente de la corporación para que lo revoque o suspenda. Si no es atendido el requerimiento, se habilita a dicha autoridad para «adoptar las medidas pertinentes a la protección de dicho interés, debiendo impugnarlos en el plazo de diez días desde la suspensión ante la Jurisdicción contencioso-administrativa».

Algunas vías nuevas para la suspensión de actos en las relaciones interadministrativas pueden encontrarse en la legislación sectorial. Usando la competencia establecida en el artículo 149.1.28.^a CE, la Ley de Patrimonio Histórico Español de 25 de junio de 1995 ha habilitado, en su artículo 4, medidas para evitar la expoliación del patrimonio que permiten al Estado exigir la suspensión por parte de las Comunidades Autónomas, de planes, normas o resoluciones que sean naturalmente expoliatorias. La Orden del Ministerio de Cultura de 26 de diciembre de 2009, que resuelve el procedimiento por expoliación del barrio valenciano del Cabañal es el ejemplo más expresivo de utilización de aquellas potestades (procedentes del asunto en la STS de 25 de mayo de 2009). Una decisión sobre la legitimidad de estas intervenciones pende ante el Tribunal Constitucional.

B) La suspensión en vía contencioso-administrativa

Los fundamentos de la facultad atribuida, a los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo, para que puedan decidir la suspensión de la eficacia de los actos administrativos, coinciden en líneas generales con los que han sido analizados en el apartado anterior. El artículo 130.1 LJCA recuerda que la suspensión requiere una «valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto», que es la misma ponderación aludida en el artículo 117.2 LPAC; y el párrafo 2 del mismo artículo 130 de la Ley jurisdiccional citada insiste en que la medida cautelar «podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse

218.

Parangón con la vía de recurso.

perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el juez o tribunal ponderará en forma circunstanciada».

Hay una previsión, en el propio apartado primero del artículo 130 citado, que no está consignada también en la LPAC: la medida cautelar de suspensión puede adoptarse únicamente cuando «la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso». Puede utilizarse esta justificación también en los recursos administrativos, pero es en sede contencioso-administrativa donde cobra plenitud porque la medida cautelar de suspensión ha sido considerada por una jurisprudencia ya consolidada, tanto del Tribunal Constitucional como del Supremo, un derecho fundamental vinculado al derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 24.1 CE. Sin embargo, la mención de que la suspensión solo procede cuando la ejecución del acto puede hacer «perder finalidad legítima al recurso» no resume todos los supuestos en que la suspensión es procedente, como veremos enseguida, en la jurisprudencia. Dicho supuesto alude al llamado *periculum in mora*, que concurre cuando la tardanza en resolver un contencioso puede provocar la consolidación de situaciones irreversibles, o daños complejos o irreparables. Pero junto a esta justificación de las medidas cautelares, la jurisprudencia ha entendido que pueden aplicarse los demás supuestos previstos en el artículo 117 LPAC, y especialmente la valoración preliminar sobre la posible nulidad del acto recurrido. Esta apreciación provisional de las posibles infracciones en las que incurra el acto, se hace mediante la estimación de la «apariencia de buen derecho» o *fumus boni iuris* de aquel.

La consideración de que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE comprende el derecho a la adopción de medidas cautelares ha sido acogida reiteradamente por la jurisprudencia constitucional. Dice, por ejemplo, la STC 243/2006, de 24 de julio, que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 «implica que los ciudadanos pueden acudir a los tribunales no sólo para impugnar los actos de la Administración (artículos 106.1 y 117.3 CE), sino también para obtener un pronunciamiento sobre la ejecutividad o la suspensión de los mismos (STC 92/2002, de 22 de abril, F. 3)». O también que «El derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 24.1 CE no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso» (STC 258/2007, de 19 de diciembre). El derecho se satisface con la disponibilidad de la medida cautelar y la posibilidad

219.

Derecho a la tutela judicial cautelar.

220.

Motivos de la suspensión.

221.

Derecho vinculado al artículo 24 CE.

de debatir sobre su aplicación, la acuerde o no el órgano judicial al que se solicita (STC 232/1992, de 17 de diciembre).

222.

Periculum in mora.

La justificación prioritaria de la adopción de una medida cautelar ha de ser, de acuerdo con el artículo 130.1 LJCA, el *periculum in mora*, valorado en el marco de una ponderación sobre las exigencias del interés general o de tercero. La STS de 20 de mayo de 2009 resume el razonamiento que ha de seguirse para decidir la aplicación de estas medidas: en primer lugar, es exigible, de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos; en segundo lugar, aun concurriendo el anterior supuesto, puede denegarse la medida cautelar siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, y en tercer lugar, ha de atenderse a las circunstancias particulares de cada situación, de manera que debe motivarse cómo se justifica en el caso la adopción de la medida cautelar solicitada.

223.

La irreversibilidad y sus matices.

La posibilidad de que se constituyan situaciones irreversibles si no se suspende el acto no siempre se concibe, sin embargo, en la jurisprudencia, como un supuesto en el que la suspensión debe acordarse necesariamente. Un buen ejemplo son los casos extremos concernientes a resoluciones por las que se acuerda la demolición de edificaciones. Abunda la jurisprudencia que acepta que la apariencia de violación de la legalidad prime y pueda ejecutarse el acto, aunque se creen situaciones irreversibles que no podrá cambiar la sentencia (SSTS de 2 de julio y 14 de octubre de 2008, 11 de febrero, 30 de abril y 14 de mayo de 2009, en relación con ejecución de acuerdos de demolición de edificaciones realizadas sin licencia en suelo rústico).

224.

Suspensión por nulidad.

Pero, como ya se ha indicado, además del *periculum in mora*, la jurisprudencia aprecia también que procede la suspensión cuando concurren vicios en el acto que puedan determinar su nulidad absoluta en el sentido en que recoge esta previsión el artículo 117.2.b) LPAC. La apreciación de las condiciones de validez del acto ha de plantearse en sede contencioso-administrativa de forma aún más delicada que en el recurso administrativo para que en ningún caso el tribunal anticipe su juicio sobre el fondo de la cuestión debatida ya que, de hacerlo, se desvirtuaría por completo el sentido del proceso que es, justamente, dar posibilidad a un debate entre la Administración autora del acto y los interesados, con la evaluación de los documentos que obran en el expediente y la utilización de todos los medios de prueba que se consideren adecuados.

La apreciación de si el acto recurrido incurre en vicios de nulidad se ha introducido en el contencioso-administrativo a través de la evaluación de la «apariencia de buen derecho» o *fumus boni iuris*. El Tribunal Supremo acogió este criterio en un Auto de 20 de diciembre de 1990, que fue celebrado por la doctrina y consiguió enseguida una expansión notable de sus postulados. La valoración de la apariencia de buen derecho implica que el tribunal haga un examen inicial de la resolución impugnada para asumir un juicio provisional acerca de si se adecua o no a la legalidad. Es obvio el riesgo de que el juicio de fondo, que corresponde a la sentencia, se anticipe. Por ello la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha girado, desde un inicio en el que la doctrina del *fumus boni iuris* se utilizó con relativa generosidad e imprecisión sobre sus límites, hasta el establecimiento de criterios bastante concretos sobre cuándo puede aplicarse. Las SSTs de 22 de julio y 7 de octubre de 2002, entre otras, empezaron a insistir en la advertencia de que «la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida cuan necesitada de prudente aplicación debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o aplicación de una norma o disposición general declarada previamente nula de pleno derecho, o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente», pero afirmaron que no debe utilizarse para decidir sobre la suspensión de un acto que hay que valorar por primera vez, ya que de esta manera se prejuzgaría el fondo y, so capa de amparar el derecho a la tutela judicial efectiva, se vulneraría el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

El Tribunal Supremo ha consolidado y perfeccionado esta doctrina reiterándola en otras muchas sentencias. La STS de 10 de diciembre de 2008 dice que ha de estarse a la «doctrina más reciente de esta Sala que limita la apariencia de buen derecho a los supuestos de nulidad de pleno derecho, si es manifiesta, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto, y de existencia de un criterio jurisprudencial reiterado frente al que la Administración opone cierta resistencia, al no ser el incidente de suspensión (ya sea en vía económico-administrativa, ya sea en la judicial) cauce idóneo para resolver sobre la cuestión de fondo del debate que, necesariamente ha de abordarse y resolverse en sentencia» (también SSTs de 7 de octubre y 18 de diciembre de 2003, 7 de julio de 2004, 22 de enero de 2008).

225.

Apariencia de buen derecho o fumus boni iuris.

226.

Límites a la aplicación de la doctrina del fumus boni iuris.

Los demás aspectos de la regulación legal de la suspensión pueden resumirse del siguiente modo:

227.
Aplicación del régimen de la suspensión en todos los procedimientos.

— La regulación establecida en la LJCA de 13 de julio de 1998, de las medidas cautelares, es general en el sentido de que se aplica a todos los procedimientos. Esta generalidad ha determinado la eliminación de algunos supuestos especiales contemplados con anterioridad, en particular en el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales. Sin perjuicio de que los valores en juego, cuando se trata de procesos de este tipo, deban tenerse en cuenta al decidir sobre la suspensión, los principios en que ha de basarse la decisión son los comunes.

228.
Especialidades en el caso de inactividad y vía de hecho.

— Sin perjuicio de lo anterior, existe un supuesto excepcional, contemplado en el artículo 136 de la Ley, que se refiere a los casos de inactividad de la Administración y de vía de hecho (artículos 29 y 30 LJCA). En estos supuestos, el primer precepto citado indica que la medida cautelar se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o que la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

229.
Cautelares provisionales.

— La LJCA ha incorporado las medidas cautelares provisionales, que regula el artículo 135 y cuya especialidad consiste en que, concurriendo circunstancias de especial urgencia, el juez o tribunal pueda adoptarlas sin oír a la parte contraria. No cabe recurso contra la decisión, pero el órgano judicial que las hubiera adoptado convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes, sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de las medidas adoptadas.

230.
Solicitud.

— La solicitud de la medida de suspensión puede hacerse en cualquier estado del proceso salvo si se trata de disposiciones generales o de las previstas en el artículo 136.2 LJCA, que deben solicitarse al interponer el recurso o en la demanda. El incidente cautelar se sustancia en pieza separada (artículo 129 LJCA).

231.
Modificación.

— Las medidas cautelares se mantienen hasta que se dicta sentencia, pero pueden ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias (artículo 132.1).

232.
Caución.

— Cuando de la medida cautelar pudieran derivar perjuicios de cualquier naturaleza, se pueden adoptar medidas de aseguramiento consistentes en la prestación de caución o garantía; la medida cautelar no se llevará a efecto hasta que se constituya esta. Una vez levantada

la suspensión, la Administración o persona que pretendiera tener derecho a indemnización por los daños sufridos podrá solicitarla ante el propio órgano jurisdiccional dentro del año siguiente a la fecha del alzamiento.

C) Suspensión por el Tribunal Constitucional

Una vía excepcional de suspensión de los actos administrativos es la que dejó abierta el artículo 161.2 de la Constitución, que regula un tipo especial de recurso que puede plantearse por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional y que tiene por objeto las disposiciones y «resoluciones» adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. Por tanto, se puede dirigir este recurso contra disposiciones de categoría inferior a la ley y contra actos administrativos, que es el supuesto que ahora nos importa. El precepto constitucional citado indica que: «La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses». Los artículos 76 y 77 LOTC se refieren a este recurso.

7. LA CESACIÓN DE LA EFICACIA

Si el acto administrativo produce efectos desde el momento en que se dicta, pierde por completo su eficacia desde que desaparece y deja de existir, lo que ocurre, sin necesidad de que nadie lo declare, cuando sus determinaciones se han cumplido. Siempre que se trata de actos que regulan una determinada actividad, como por ejemplo el otorgamiento de una licencia o una autorización, o imponen una multa, el agotamiento de sus efectos se produce con el hecho mismo de la utilización de la licencia o autorización, o el pago de la multa.

Esta es la forma ordinaria de cesación de la eficacia de los actos. Pero también es posible que la eficacia del acto cese por caducidad, por el cumplimiento de una condición resolutoria, o el término previsto en el propio acto. También cuando el acto deviene de imposible cumplimiento, o la persona a favor de la cual produce efectos favorables renuncia a ellos. Y, en fin, termina la eficacia del acto cuando se revoca o revisa de oficio por la propia Administración, o se anula, bien en vía de recurso administrativo, o por la jurisdicción contencioso-administrativa o la jurisdicción constitucional en los supuestos en que puede hacerlo.

233.

Agotamiento de efectos.

234.

Caducidad, resolución, término, imposibilidad, renuncia y anulación.

Todas estas hipótesis se producen en el marco de procedimientos e instituciones que hemos de estudiar sucesivamente a lo largo de este volumen.

V. EJECUCIÓN DE LOS ACTOS

1. LA COMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y DE LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS MISMOS POR LA PROPIA ADMINISTRACIÓN

La LPAC utiliza hasta tres conceptos diferentes para referirse a las prerrogativas que reconoce a la Administración pública en relación con los actos que dicta: ejecutividad (artículo 38), ejecutoriedad (artículo 98), y ejecución forzosa (artículos 99 y siguientes). Su manejo por la doctrina no es unívoco, y además, no siempre son claras sus diferencias con otros de significación similar: la ejecutividad se asemeja al concepto de decisión previa, en el sentido de la *décision préalable* francesa, y la ejecución forzosa a la acción de oficio. Las posiciones más comunes de la doctrina y la jurisprudencia están acordes en denominar ejecutividad al reconocimiento que el ordenamiento dispensa a los actos administrativos para crear derechos y obligaciones, entre las cuales la de inmediato cumplimiento por sus destinatarios. Ejecutoriedad es un concepto más disputado: para algunos, se refiere a la facultad que tiene el órgano que dicta el acto de llevarlo a la práctica y ejecutarlo (LÓPEZ MENDUO); para otros es una cualidad referible solo a aquellos actos administrativos que pueden ser ejecutados forzosamente (BARCELONA LLOP). Ejecución forzosa, en fin, es un concepto sobre el que no existe ninguna duda: se trata de la aplicación de medios administrativos, de prerrogativas de poder público, para llevar a la práctica el contenido del acto administrativo haciéndolo cumplir por su destinatario.

En el volumen tercero de esta obra hemos explicado que, así como la prerrogativa consistente en la decisión previa o ejecutividad de los actos administrativos es una tradición común en todo el Derecho Administrativo continental europeo, que tiene justificaciones claras vinculadas a la naturaleza del poder administrativo y a la función de salvaguarda del interés general que cumple, las potestades de ejecución forzosa no suelen tener en otros Estados europeos el amplio reconocimiento de que disfrutan en nuestro ordenamiento jurídico. La

235.
Ejecutividad,
ejecutoriedad,
ejecución forzosa.

razón de la diferencia es que mientras la ejecutividad o *privilège du préalable* se limita a desplazar la intervención de los tribunales a un momento posterior a la producción del acto administrativo, trasladando a los particulares la carga de recurrir, el reconocimiento a la Administración de una potestad de ejecución forzosa de sus decisiones afecta de un modo mucho más decisivo a los derechos de los destinatarios del acto. En este caso, la declaración administrativa se impone sin contradicción previa en el marco de un proceso con todas las garantías. Así como el privilegio de la ejecutividad se concreta en la presunción de validez de los actos administrativos y la obligación de cumplimiento, que pueden ser inmediatamente contestadas sin que la situación posesoria establecida, la disponibilidad sobre los derechos o el disfrute de las posiciones jurídicas del destinatario del acto se alteren, la ejecución forzosa consiste justamente en la remoción de lo existente y su sustitución por una nueva realidad jurídica. Criticamos, por tanto, la generalización de las potestades de ejecución forzosa, que es tradicional en nuestro ordenamiento, y que luce actualmente en el artículo 99 LPAC.

Las potestades de ejecución forzosa se configuran, por tanto, como generales, aplicables a cualquier tipo de acto y situación. El artículo 99 LPAC lo expresa del siguiente modo: «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 un órgano judicial».

La cuestión más relevante que plantea esta concepción de la prerrogativa de la ejecución forzosa es la de su compatibilidad con la Constitución. El privilegio se contrarresta, desde luego, con su sometimiento al control final de los tribunales (artículos 106 CE y 1 y concordantes LJCA de 1998). Pero más allá de esta garantía, el problema a resolver es si aquellas prerrogativas, que son una inequívoca alternativa a la ejecución judicial, no invaden una función que el artículo 117.3 CE atribuye expresamente a los juzgados y tribunales. El Tribunal Constitucional se ha enfrentado en diversas ocasiones con esta cuestión, siempre señalando, en el mismo sentido que lo hemos indicado antes, la diferencia entre la ejecutividad y la ejecución forzosa, que no son prerrogativas parangonables. Así como el Tribunal no ha encontrado obstáculo alguno para considerar que el privilegio de la ejecutividad es compatible con la Constitución, no ha hecho lo mismo con la prerrogativa de la ejecución forzosa al advertir que, aunque esta no

236.

La excesiva amplitud del privilegio de ejecución forzosa.

237.

Ámbito: cualquier acto.

238.

¿Invade la reserva de jurisdicción?

sea en principio contraria a la Constitución, no puede ser utilizada la ejecución forzosa por la Administración cuando existe un riesgo de que derechos constitucionalmente garantizados resulten afectados. La importante STC 66/1984, de 6 de junio, dejó establecido por esta razón que la Constitución «impone una reinterpretación de los textos que en nuestro Derecho contienen las reglas respecto de la ejecutividad». Esta reinterpretación ha consistido en que, de acuerdo con lo que hemos expuesto, hay que considerar que el privilegio de la ejecutividad es general, mientras que la prerrogativa de la ejecución forzosa solo puede aplicarse de modo matizado cuando se enfrente a los derechos de los ciudadanos.

Esta tensión última entre la ejecución forzosa y los derechos se hizo notar, por primera vez, en relación con lo establecido en el artículo 18.2 CE sobre la inviolabilidad del domicilio («El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito»). La STC 22/1984, de 17 de febrero, despejó por primera vez la cuestión de la compatibilidad con la Constitución, en caso de colisión con la inviolabilidad del domicilio, del privilegio de la ejecución forzosa. Afirma como punto de partida que: «La potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella se encuentra en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución». Apoya fundamentalmente la pervivencia de esta potestad tradicional en el principio de eficacia que recoge el artículo 103 CE. Pero subraya que si entra en juego la inviolabilidad del domicilio, la ejecución forzosa no puede producirse sin que un juez lo autorice. Hubo de reformarse después la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 para atribuir esa competencia a los juzgados de instrucción (artículo 87.2), y la vigente LJCA atribuyó la competencia a los juzgados de lo contencioso-administrativo (artículo 8.5).

Establecida esta primera excepción, la jurisprudencia constitucional concretó otros varios matices que resultaban de la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE. En efecto, si los actos administrativos se ejecutan forzosamente antes de que transcurran los plazos para recurrir ante la Jurisdicción contencioso-administrativa o, incluso, aunque se haya interpuesto el recurso, antes de que el tribunal tenga oportunidad de pronunciarse, la garantía jurisdiccional puede resultar completamente inútil. El problema se puso de manifiesto en primer lugar en materia de sanciones administrativas, que suelen implicar una variación inmediata de situaciones

239.

*Ejecución con
intervención
judicial: el
domicilio.*

240.

*Los límites de la
ejecución forzosa
derivados del
artículo 24 CE.*

personales o materiales; el traslado de un funcionario o la demolición de una obra, por ejemplo. La STC 66/1984, de 6 de junio, afrontó esta cuestión sentando una doctrina que luego siguieron otras muchas sentencias (SSTC 76/1992, 238/1992, 148/1993, 341/1993, 78/1996, 199/1998, etc.): la ejecución forzosa no puede utilizarse de modo que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva; y para que esto no ocurra es necesario que la decisión de ejecutar pueda ser sometida a un tribunal para que este, «con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión». También se preocupó el Tribunal Constitucional de establecer las diferencias entre la ejecutividad y la acción de ejecución que, por las razones reiteradamente explicadas, no pueden tener el mismo tratamiento constitucional. La STC 78/1996, de 20 de mayo, dijo al respecto que «El derecho a la tutela judicial efectiva se satisface, como se ha dicho, cuando antes de la ejecución, se permite someter a la decisión de un tribunal la ejecutividad para que éste resuelva sobre la suspensión. Y por tanto se vulnera ese derecho fundamental, no cuando se dictan actos que gozan de ejecutividad, sino cuando, en relación a los mismos, se inician actos materiales de ejecución sin ofrecer al interesado la posibilidad de instar la suspensión de esa ejecutividad». En la STC 199/1998, de 13 de octubre, se insiste en que la compatibilidad entre la ejecución forzosa administrativa y el derecho a la tutela judicial efectiva exige que la decisión que adopte el órgano judicial cuando se pronuncie sobre la ejecutividad o la suspensión del acto a él sometida, pueda llevarse a cabo y cumplirse, lo que impide que otros órganos del Estado, sean administrativos o de otro orden jurisdiccional, resuelvan sobre tal pretensión interfiriéndose en el proceso judicial, de modo que «hasta que no se tome la decisión al respecto por el tribunal competente, el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis, ésta se habría convertido en juez». La misma doctrina puede verse reiterada en las SSTC 92/2002, de 22 de abril; 243/2006, de 24 de julio, y 259/2007, de 19 de diciembre.

De lo expuesto se concluye: a) que el privilegio de la ejecución forzosa no es contrario a la Constitución; b) que algunos actos administrativos no pueden ejecutarse forzosamente sin intermediación de un órgano jurisdiccional, y c) que la ejecución no puede obstaculizar la función de control de las decisiones administrativas atribuida a la Jurisdicción contencioso-administrativa, de modo que es necesario dar a esta la oportunidad de que se pronuncie sobre la suspensión o la ejecución del acto administrativo.

241.
*Justicia cautelar y
 ruptura de la
 universalidad del
 privilegio de la
 ejecución forzosa.*

El difícil equilibrio entre las garantías judiciales de los derechos consagrados en el artículo 24.1 CE, y las prerrogativas de la Administración, ha hecho que un importante sector doctrinal (encabezado por E. GARCÍA DE ENTERRÍA) enfatice con gran fuerza la importancia de las medidas cautelares. La tienen, sin ninguna duda. La jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo ha afirmado que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE. Pero, sin perjuicio de todo ello, en esta obra se ha sostenido reiteradamente que la justicia cautelar debe combinarse con la ruptura de la universalidad del privilegio de la ejecución forzosa, que en España es un insólito dogma consagrado también en la LPAC (artículo 99), que contrasta con el carácter más especializado y singular que la acción de oficio tiene en otros Estados europeos. Si la ejecución forzosa requiriera con más frecuencia la intervención judicial, la lucha por las medidas cautelares se reconduciría a posiciones menos dramáticas.

2. REGLAS Y PRINCIPIOS GENERALES DE LA EJECUCIÓN FORZOSA

La ejecución forzosa supone que los órganos administrativos que han dictado un acto no solo tienen la facultad imperativa de declarar con el mismo lo que es de Derecho y fijar obligaciones, entre las cuales el deber del destinatario de cumplir el acto, sino también que no necesitan el auxilio judicial para ejecutar forzosamente lo declarado en caso de que no sea cumplido voluntariamente: si el acto consiste en una liquidación tributaria, puede cobrarla a su vencimiento si no la paga el contribuyente; si es una multa, puede ejecutarla forzosamente si no es atendida en el plazo conferida al efecto, etc.

242.
*El acto
 administrativo
 como título.*

La contrapartida es que el destinatario del acto, si no está conforme con la legalidad de la decisión, ha de recurrirla ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero sin perjuicio de esta reacción posible para defender sus derechos e intereses ante los tribunales, si el sujeto obligado no cumple lo resuelto por la Administración, esta puede pasar a la ejecución utilizando como título ejecutivo el acto administrativo incumplido. A la necesaria existencia de una declaración previa se refiere el artículo 97 LPAC, que bajo la adecuada denominación de «título», establece: «Las Administraciones públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limiten derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico».

No todos los actos administrativos son, sin embargo, susceptibles de ejecución. La ejecutividad es un privilegio aplicable a la totalidad de los actos administrativos, pero la ejecución forzosa se reserva fundamentalmente para los actos desfavorables o de gravamen, ya que los favorables, además de ser normalmente renunciables, comportan beneficios que interesa hacer efectivos precisamente al destinatario, más que a la Administración que los dicta (son paradigmáticos los actos que consisten en el otorgamiento de una subvención, una autorización o un empleo).

Los actos que son susceptibles de ejecución forzosa habrán de ser normalmente resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, no actos de trámite. El acto ha de concretar el alcance exacto de la obligación, porque ello resulta imprescindible para poder exigir el cumplimiento o, siquiera, poder imputar incumplimiento al interesado. El acto, además, tiene que haber sido correctamente notificado, cumpliéndose todas las condiciones formales que ya nos constan. Además su eficacia no puede estar suspendida, ni haber cesado por transcurso del plazo o por estar incurso en cualquier condición o circunstancia determinante del aplazamiento o terminación de la eficacia. Para que se dé la situación de incumplimiento que justificará la ejecución forzosa, siempre será necesario fijar un plazo para el cumplimiento voluntario del acto. La fijación de un plazo de ejecución voluntaria debe acompañarse del apercibimiento (artículo 99 LPAC) de que, caso de incumplirse, se procederá a la ejecución forzosa, incluso indicando el medio de ejecución que se utilizará. Ello implica que, pese a lo que establece el artículo 97 de la Ley citada, antes transcrito, no basta el acto administrativo como título de ejecución, sino que, junto a él, tiene que constar el apercibimiento e, incluso, la constatación de incumplimiento de este. La STS de 6 de junio de 1997 así lo estima al entender que el recordatorio de la obligación incumplida, en que consiste el apercibimiento, ha de preceder a la ejecución forzosa. Cuando se produce un apercibimiento, hay que considerarlo un acto independiente aunque de ejecución del acto principal.

Para proceder a la ejecución no es necesario que el acto sea firme. Ello es consecuencia del carácter ejecutivo que tienen todos los actos administrativos desde la fecha en que se dictan (artículo 38 LPAC), de modo que ni siquiera la interposición de un recurso suspende la eficacia (artículo 117.1 LPAC), salvo que el órgano que tiene que resolver el recurso o, en su caso, la jurisdicción contencioso-administrativa (artículos 129 y siguientes LJCA), acuerde la suspensión. La posibilidad de ejecutar cualquier acto sin que sea firme tiene una excepción en el ar-

243.

Se aplica a actos desfavorables.

244.

Que sean resoluciones notificadas en forma.

245.

Apercibimiento.

246.

No es necesaria la firmeza del acto.

título 90.3 LPAC, que determina que en materia de sanciones administrativas la resolución no será ejecutiva hasta que se ponga fin a la vía administrativa. Igualmente, en el artículo 172.3 de la Ley General Tributaria se establece que no se puede proceder a la enajenación de los bienes y derechos embargados en el curso del procedimiento de apremio hasta que el acto de liquidación de la deuda tributaria sea firme.

La Ley 39/2015 (LPAC) habilita, no obstante lo anterior, al órgano administrativo competente para resolver, para que pueda adoptar medidas provisionales de aseguramiento de la eficacia de la resolución que pueda recaer. Se trata de supuestos de urgencia inaplazable en los que se hace preciso proteger provisionalmente los intereses implicados. Las medidas provisionales deben ser confirmadas, modificadas o levantadas dentro de los quince días siguientes a su adopción.

247.
Medios: ¿*numerus clausus*?

Dichas medidas provisionales, de acuerdo con el artículo 56.3 LPAC (que, no obstante, las prohíbe cuando puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación, o «impliquen violación de derechos amparados por las leyes» —apartado 4 del citado precepto—), pueden consistir en la suspensión temporal de actividades, prestación de fianzas, embargos preventivos de bienes, depósitos, retenciones o inmovilizaciones de cosas muebles, intervención y depósito de ingresos obtenidos de manera ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda, retenciones de ingresos que deban abonar las Administraciones públicas, y otros semejantes.

248.
Actos excluidos de ejecución forzosa.

La LPAC contempla cuatro «medios de ejecución forzosa»: el apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas. Aunque la redacción del artículo 100, que se refiere conjuntamente a ellos, parece establecer un *numerus clausus*, ningún obstáculo existe a que cualquier otra ley pueda establecer otros distintos. Es difícil, sin embargo, idear medios de ejecución distintos de los consignados que no puedan, de un modo u otro, subsumirse en alguno de ellos. Es buen ejemplo el desahucio administrativo, que aparece sustantivado en la legislación sobre bienes y patrimonio, pero que, por su naturaleza, no es un medio de ejecución forzosa que difiera, en cuanto a su instrumentación y principios, de la compulsión sobre las personas. Por otra parte, los diferentes medios de ejecución están ampliamente interrelacionados: una multa coercitiva, cuando es desatendida, da lugar al seguimiento del procedimiento de apremio; el mismo final acontece cuando se produce la ejecución subsidiaria y el obligado no atiende los gastos que ha generado, que han de resarcirse también por el procedimiento de apremio.

Algunos actos administrativos no son susceptibles de ejecución forzosa. Además de que hay que acotar esas potestades para su utilización ordinaria en relación con los actos desfavorables y no con los favorables por las razones ya indicadas, el artículo 95 LRJAP identifica algunos supuestos en los que no es procedente el empleo de la ejecución forzosa:

— Los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, que, conforme a lo ya estudiado, puede ocurrir en vía administrativa (artículo 117 LPAC) o en sede jurisdiccional (artículos 129 y siguientes LJCA), o excepcionalmente por intervención de la justicia penal o del Tribunal Constitucional (en el marco del procedimiento previsto en el artículo 161.2 CE). También se produce la suspensión automática, *ope legis*, cuando se recurren y avalan las liquidaciones tributarias (artículos 224 y 233 LGT 58/2003, de 17 de diciembre).

— Por aplicación de la jurisprudencia constitucional a que hemos hecho referencia en el apartado precedente, el órgano administrativo competente no debe proceder a la ejecución forzosa del acto administrativo, en el supuesto de que haya sido recurrido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, antes de que el tribunal haya tenido oportunidad de pronunciarse sobre la suspensión, si se le ha solicitado.

— Tampoco procede la ejecución cuando «la Constitución o la ley exijan la intervención de un órgano judicial» (artículo 99 LPAC). Con carácter general, esta intervención es necesaria cuando la competencia para la ejecución corresponde totalmente a los tribunales ordinarios, cosa que sucede cuando la Administración actúa sometida a relaciones de Derecho privado. Pero el precepto se refiere a la ejecución de los actos administrativos y la intervención a que alude no supone normalmente un apartamiento de la ejecución forzosa administrativa, sino una complementación de la misma consistente en la intervención judicial previa, a efectos de garantizar determinados derechos cuando la Constitución o las leyes lo imponen. Es el caso de la inviolabilidad del domicilio en el artículo 18.2 CE, pero también de la interceptación de comunicaciones cuando pueda acordarla la Administración del Estado (artículo 579.4 LECrim, y Ley Orgánica 2/2002, de 6 de mayo, de control judicial previo del CNI) o de la expulsión de extranjeros en situación irregular, que también requiere autorización judicial para el internamiento previo (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, artículos 62 y 64.4).

— De los supuestos anteriores, el que ha generado más debate doctrinal y proyección en la jurisprudencia ha sido la intervención judicial concerniente a la entrada en domicilios al efecto de la ejecución

249.*Actos suspendidos.***250.***Mientras se decide sobre la suspensión.***251.***Cuando procede la intervención de los tribunales: supuestos.*

252.

Control judicial de la regularidad de la decisión.

de actos administrativos. Ya hemos señalado en un epígrafe anterior que la intervención judicial previa fue exigida por el Tribunal Constitucional a partir de la STC 22/1984, en aplicación del artículo 18.2 CE, y que finalmente se ha atribuido a los jueces de lo contencioso-administrativo la competencia para otorgar la autorización correspondiente. El alcance de la intervención del juez no es la revisión de la legalidad del acto administrativo, para lo que carecería incluso de competencia objetiva, sino la supervisión general de sus condiciones de regularidad: como señala la STC 144/1987, deberá verificar la legitimidad o no de la solicitud administrativa, controlando su motivación, si el contenido del acto es cierto y preciso, si ha concretado suficientemente el sujeto obligado; en qué medida es necesaria la entrada en domicilio y si ha de hacerse de manera inmediata; si el acto ha sido dictado por órgano competente; si la apariencia externa del acto se acomoda de modo manifiesto al ordenamiento jurídico. El juez tiene un papel esencial en la evitación de que se produzca cualquier violación de los derechos fundamentales en juego y, sobre todo, en la comprobación de que las medidas administrativas son proporcionadas a los fines. La STS de 25 de abril de 2003 anuló una autorización judicial por contener un apoderamiento genérico a funcionarios indeterminados a efectos del registro e incautación de documentos. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a la que nos referiremos un poco más adelante al tratar de la aplicación del principio de proporcionalidad a la ejecución forzosa, ha establecido criterios claros sobre el alcance de la función de control de los jueces que autorizan las entradas en domicilio o incautación de documentos u objetos (fundamentalmente, Sentencias *Hoechst v. Comisión*, de 21 de septiembre de 1989, y *Roquette Frères*, de 22 de octubre de 2002).

253.

Exclusión de apoderamientos genéricos.

— La otra cuestión crucial en esta clase de autorizaciones es la determinación de los supuestos en que son precisas, para lo cual se ha de tener en cuenta el concepto de domicilio manejado por la jurisprudencia. Ha vinculado esta el concepto de domicilio con la intimidad personal y familiar (SSTC 137/1985, de 17 de octubre; 94/1999, de 31 de mayo; 283/2000, de 20 de noviembre). Pero ciertamente la conexión está fijada con bastante flexibilidad porque se ha extendido a los «edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares» (STC 76/1992), lo que ha permitido incluir no solo a las viviendas habituales sino también las habitaciones de hotel o los despachos profesionales, naves industriales, oficinas o incluso fincas rústicas (SSTC 76/1992, de 14 de mayo; 211/1992, de 30 de noviembre; 283/2000, de 27 de noviembre; 92/2002, de 22 de abril). Y ningún inconveniente ha habido tampoco en extender el concepto de domicilio para la pro-

254.

Proporcionalidad.

255.

Concepto de domicilio.

256.

Entradas en domicilios.

tección de los derechos de las personas jurídicas (SSTC 137/1985, 69/1999).

— Además de estos supuestos expresamente previstos en el artículo 99 LPAC, que excluyen la ejecución forzosa, tampoco procede, según el artículo 104 de la misma Ley, en relación con los actos personalísimos que impongan obligaciones de hacer, como puede ser la realización de una obra de autor, o imponer a un médico que realice una operación quirúrgica o a un abogado que defienda un pleito. Tampoco procede en el ámbito de las relaciones interadministrativas, porque las Administraciones públicas no tienen atribuidas ordinariamente potestades para ejecutar las decisiones que afectan a otras. Y, en fin, tampoco procede la ejecución, por determinación del artículo 39.2 LPAC, cuando la decisión administrativa está sometida a aprobación superior porque, hasta entonces, no es ejecutiva.

La ejecución forzosa de los actos administrativos, cuando procede, no es una facultad de la Administración autora del acto, sino una obligación de necesario cumplimiento. No pueden los órganos administrativos decidir cuándo ejecutan o no sus decisiones porque ello supondría privarlas de eficacia sin seguir los procedimientos adecuados. Aunque la ejecución se refiere habitualmente a los actos desfavorables y estos son revocables en cualquier momento, el propio artículo 109.1 LPAC excluye que tal clase de revocaciones puedan suponer dispensas o exenciones no permitidas por las leyes, o ser contrarias al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

Los principios a que ha de acomodarse la ejecución forzosa de los actos administrativos son esencialmente los siguientes:

— **Legalidad.** Se manifiesta el principio de legalidad en la ejecución forzosa en tres círculos sucesivos: el primero es el sometimiento de la actuación a la ley y el Derecho, que es la expresión general del principio de legalidad según está consagrado en los artículos 9.3 y 103 CE; segundo, en la circunstancia de que sea la propia LPAC la que tipifica en el artículo 100 los medios de ejecución forzosa de los que ha de valerse la Administración; y tercero, en la exigencia complementaria de que algunos medios de ejecución en concreto, como la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas, sean específicamente contempladas en una ley para poder ser utilizados (artículos 103.1 y 104.1 LPAC).

— **Favor libertatis.** La Administración está obligada, a los efectos de la ejecución forzosa, a utilizar el medio menos lesivo para la libertad individual (artículo 100.2). Dependiendo del contenido de los actos, el medio a utilizar puede ser completamente obligado para

257.

Exclusión de las obligaciones de hacer.

258.

Relaciones interadministrativas.

259.

La ejecución como obligación.

260.

Legalidad.

261.

Favor libertatis.

la Administración. Por ejemplo, para resarcirse de deudas pecuniaras o hacer efectiva una multa coercitiva, el procedimiento idóneo es el de apremio sobre el patrimonio, y no otro. La compulsión sobre las personas es también un medio de ejecución aplicable a las situaciones que establece el artículo 104 (obligaciones personalísimas de no hacer o soportar), para los que no valen otros medios salvo, tal vez, la multa coercitiva. Pero el debate principal entre la doctrina se ha producido acerca de la preferencia entre la ejecución subsidiaria y la multa coercitiva. Algunos autores han sostenido que si la Administración ha de escoger el medio menos restrictivo de la libertad individual, la ejecución subsidiaria es preferible a la multa coercitiva. Para argumentar así, se utiliza una interpretación del concepto «libertad individual» que se refiere no a la autodeterminación del ciudadano, sino a la obtención del mayor beneficio o el menor perjuicio posible. En este sentido, se entiende que una multa siempre es una carga añadida a la obligación principal impuesta por el acto administrativo. Pero no es completamente seguro que así sea: la ejecución subsidiaria obliga a contar con el auxilio de terceros para llevar a la práctica la obligación impuesta por el acto administrativo y puede generar cargas económicas suplementarias importantes para el destinatario del acto. En todo caso, la interpretación amplia del concepto de «libertad individual» para vincularlo a cualquier situación de ventaja no parece que sea la más correcta (F. LÓPEZ MENUDO). De hecho, la legislación que contempla supuestos de ejecución subsidiaria no es infrecuente que prevea la multa coercitiva como un medio preliminar de vencer la resistencia del obligado. Y en la jurisprudencia también se encuentran ejemplos de preferencia de las multas coercitivas sobre la ejecución subsidiaria. Por ejemplo, la STS de 26 de octubre de 1988 estableció que «la elección del medio de ejecución indudablemente corresponde a la Administración, la cual no tiene por qué recurrir al remedio extremo de la ejecución subsidiaria precisamente y no, por ejemplo, al de la multa coercitiva». Entendemos que la interpretación más adecuada de la limitación a que nos referimos no consiste en hacer equivalente el concepto «libertad individual» a la mejor opción económica, sino, en todo caso, a la solución que sea menos restrictiva de los derechos en sentido estricto, sin incluir en ellos los de naturaleza patrimonial. Todo ello sin perjuicio de que es necesario reconocer un amplio margen de discrecionalidad a la Administración para que elija el medio más adecuado al supuesto de hecho que se esté planteando.

— Congruencia. La STS de 15 de febrero de 1977 (comentada en su día por F. SAINZ MORENO) fue la primera que utilizó entre nosotros la

regla según la cual la ejecución de los actos administrativos tiene que realizarse «en línea directa de continuación del acto». Este criterio procede de O. MAYER y se ha utilizado desde entonces con normalidad por la doctrina y jurisprudencia alemanas. Expresa que la ejecución debe suponer trasladar a la práctica o hacer efectivas las obligaciones que el acto imponía a su destinatario de modo que no pueda aprovecharse la ocasión para imponer otras nuevas, distintas, o intentar satisfacer intereses no contemplados en la decisión que se ejecuta. El artículo 97.1 LPAC, al exigir que cualquier actuación material de ejecución de resoluciones que limiten derechos de los particulares, vaya precedida de una «resolución que le sirva de fundamento jurídico», está recogiendo, sin duda, la misma idea. En definitiva, es una secuela de la obligación principal de que todos los actos administrativos, y las resoluciones de ejecución lo son, se acomoden a los fines que persiguen. En el caso de la ejecución, se trata de actos que en cuanto a su contenido, replican el acto que se ejecuta, lo reproducen, en el sentido que ya tuvimos ocasión de estudiar cuando estudiamos esta clase de actos reproductorios.

— Proporcionalidad. Es un principio de importancia creciente al que ha de atenerse la totalidad de la actuación de los poderes públicos y, en particular, de las Administraciones públicas, y que cobra una extraordinaria relevancia en el caso de la ejecución forzosa. La LPAC recoge expresamente la subordinación de la ejecución a la observancia del principio de proporcionalidad en el artículo 100.1. Algunas limitaciones a la actuación ejecutiva que se contemplan a lo largo de los preceptos que regulan los medios de ejecución forzosa pueden considerarse también vinculados al principio de proporcionalidad: la utilización de los medios menos restrictivos para la libertad individual (artículo 100.2), la necesidad de apercibir previamente a los interesados antes de proceder a la ejecución (artículo 99), y la propia determinación legal de a qué supuestos debe aplicarse cada uno de los medios de ejecución que la Administración puede utilizar. Como ocurre con carácter general, la aplicación del principio de proporcionalidad exige la elección de los medios más adecuados para la obtención de los fines que se pretenden alcanzar; la evaluación previa de si no existe otro más idóneo, y la determinación de si, aun siendo idóneo el elegido, no produce perjuicios mayores que los beneficios que se obtendrán con la ejecución. En la jurisprudencia destaca su influencia creciente a efectos de control de las decisiones administrativas que afectan a los derechos. En el ámbito de la ejecución forzosa, es muy importante la jurisprudencia producida por el Tribunal de Justicia comunitario a propósito de las intervenciones que las autoridades administrativas han de llevar

262.*Congruencia.***263.***Proporcionalidad.***264.***Proporcionalidad en la intervención en la sede de empresas.*

a cabo en dependencias de las empresas o las personas privadas, a los efectos de la investigación de las prácticas anticoncurrenciales (es básica la Sentencia *Hoechst v. Comisión*, de 21 de septiembre de 1989). El Tribunal de Justicia comunitario volvió en la Sentencia de 22 de octubre de 2002, *Roquette Frères*, sobre la interpretación del artículo 14 del importante Reglamento 17 del Consejo, de 7 de febrero de 1962. Recuerda esta última que en la Sentencia *Hoechst* el Tribunal de Justicia reconoció que la «exigencia de una protección contra las intervenciones de los poderes públicos en la esfera de la actividad privada de cualquier persona, sea física o jurídica, que sean arbitrarias o desproporcionadas, constituye un principio general del Derecho Comunitario». Pero también aplica toda la jurisprudencia posterior a *Hoechst* dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre protección del domicilio a que se refiere el artículo 8 del Convenio Europeo de 1950. En esta nueva ocasión, el Tribunal de Justicia argumenta que cuando la Comisión reclama autorización para operaciones de inspección o incautación en los locales de empresas, debe procurar que el órgano judicial que le presta auxilio cuente con los medios necesarios para poder ejercer el control de la necesidad de las medidas y, sobre todo, si «son arbitrarias o excesivas en relación con el objeto de la verificación». El examen, sin embargo, por parte del órgano judicial, no puede ir más allá de lo concerniente a «demostrar la ausencia de carácter arbitrario de las citadas medidas coercitivas y su proporcionalidad con relación al objeto de la verificación» (apartado 40). Para valorarlo, tiene que asegurarse de que existen indicios suficientes para sospechar la existencia de una infracción de las normas de la competencia por la empresa obligada, y ha de comprobar también la proporcionalidad de la operación de verificación que se quiere llevar a cabo. Y a este efecto, afirma que «El control de la proporcionalidad de las medidas coercitivas previstas con respecto al objeto de la verificación implica, por otra parte, demostrar que tales medidas no ocasionan inconvenientes desmesurados e intolerables con relación a los objetivos perseguidos por dicha verificación»; el órgano jurisdiccional nacional puede «denegar las medidas coercitivas solicitadas cuando el perjuicio para la competencia sospechado sea de mínima importancia, el grado de implicación probable de la empresa afectada sea demasiado pequeño o lo que se busque sea demasiado accesorio para que la intrusión en la esfera de actividad privada de una persona jurídica que implica un registro con utilización de la fuerza pública no resulte desmesurada e intolerable con relación a los objetivos perseguidos por la verificación».

3. LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA

A) **Apremio sobre el patrimonio**

El procedimiento de apremio para la ejecución de los actos administrativos está específicamente previsto en el artículo 101 LPAC para el cobro forzoso de cantidades líquidas adeudadas a la Administración, cualquiera que sea el origen de la deuda. Sin duda es el procedimiento más ordinario de ejecución forzosa, no ya solamente porque son de naturaleza económica la mayor parte de las obligaciones que los administrados contraen con la Administración, sino también porque el apremio sobre el patrimonio es imprescindible para complementar los fracasos de otros medios de ejecución forzosa que, como ocurre con las multas coercitivas o la ejecución subsidiaria, terminan traducándose en deudas a favor de la Administración, que tampoco pueden ejecutarse forzosamente por otro procedimiento que no sea el de apremio. El párrafo 2 del artículo 101 citado advierte que, en cualquier caso, no pueden imponerse a los administrados obligaciones pecuniarias que no estuviesen establecidas con arreglo a una norma con rango de ley. Es un recordatorio general, tal vez innecesario, de la reserva de ley en materia de prestaciones personales o patrimoniales de carácter público que está recogida en el artículo 31.3 de la Constitución.

Remite el párrafo 1 del indicado artículo 101 a las normas reguladoras del procedimiento recaudatorio en vía ejecutiva, que son las que regulan de modo específico el procedimiento de apremio. En la actualidad, ha de estarse a lo establecido en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (artículos 163 a 177), y al Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, modificado por el Real Decreto 448/1995, de 24 de marzo. En el ámbito de la Seguridad Social existe una reglamentación específica para la recaudación, establecida en el Real Decreto 1637/1995. Las prescripciones de la Ley General Tributaria y los Reglamentos citados se aplican con carácter general a las Comunidades Autónomas. En el caso de la Administración local el régimen es el mismo, como resulta de lo establecido en los artículos 4 y 5 LRBRL y 2.2 de la Ley de Haciendas Locales, Texto Refundido, de 5 de marzo de 2004.

La Ley General Tributaria configura el apremio como un procedimiento de carácter exclusivamente administrativo cuyo impulso y resolución corresponde por entero a la Administración tributaria (artículo 163 LGT). En el caso de que concurren otros procedimientos para el cobro de créditos, con el de apremio, sin perjuicio del respeto al orden de prelación que establece la Ley en razón a su naturaleza, la preferen-

265.

Precisión general del artículo 97.2 LRJAP.

266.

Regulación en la LGT y RGR.

267.

Preferencia para la ejecución.

cia para la ejecución de los bienes trabados se registrá por las siguientes reglas: a) cuando concurra con otros procesos o procedimientos singulares de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente si el embargo efectuado en el curso del procedimiento de apremio es el más antiguo. b) Cuando concurra con otros procesos o procedimientos concursales o universales de ejecución, el procedimiento de apremio será preferente para la ejecución de los bienes o derechos embargados en el mismo siempre que la providencia de apremio se hubiere dictado con anterioridad a la fecha de declaración del concurso. El carácter privilegiado de los créditos tributarios otorga a la Hacienda Pública el derecho de abstención en los procesos concursales, pero puede suscribir acuerdos o convenios previstos en la legislación concursal y acordar con el deudor condiciones especiales de pago.

268.

Iniciación del procedimiento: descubierto y providencia de apremio.

La iniciación del procedimiento de apremio ha de ir precedida, según ha venido estableciendo el artículo 104 del Reglamento General de Recaudación, de una «certificación de descubierto» donde se hace constar la identidad del deudor y la cantidad debida, acreditando el hecho del incumplimiento. Esta certificación de descubierto es la constatación de la existencia de la obligación pecuniaria y el impago de la misma, y opera jurídicamente, por tanto, como título de ejecución. La Ley General Tributaria de 2003 no ha recogido la fórmula de la certificación de descubierto como fase inicial del procedimiento que, según el artículo 167 de la Ley, se inicia mediante providencia notificada al obligado tributario, en la que se identificará la deuda pendiente, se liquidarán los recargos, y se le requerirá para que efectúe el pago. Este requerimiento es en este procedimiento singular el «previo apercibimiento», que, según el artículo 99 LPAC, debe preceder a la utilización de cualquiera de los medios de ejecución previstos en esta Ley. La «providencia de apremio» es «título suficiente para iniciar el procedimiento de apremio y tendrá la misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados tributarios». En ninguna otra parte del ordenamiento como en esta se hace un parangón tan inequívoco entre la fuerza del acto administrativo ejecutivo y la de los actos jurisdiccionales, que sin embargo hay que valorar con las necesarias matizaciones, porque la utilización del procedimiento de apremio, como ocurre con todos los medios de ejecución forzosa, no requiere la firmeza del acto que puede ser objeto de recurso. Esta circunstancia puede ser determinante de que el procedimiento administrativo se suspenda, incluso automáticamente, por la simple presentación de avales o garantías de pago de la cantidad adeudada (artículos 224 y 233 LGT 58/2003, de 17 de diciembre). También se suspende el procedimiento de apremio de

269.

Suspensión.

forma automática sin necesidad de prestar garantía cuando el interesado demuestre que se ha producido en su perjuicio error material, aritmético o de hecho en la determinación de la deuda, que la misma ha sido ingresada, condonada, compensada, aplazada o suspendida o que ha prescrito el derecho a exigir el pago (artículo 165, apartados 1 y 2, LGT). Todo ello sin perjuicio de la oposición a la providencia misma, por las causas que establece el artículo 167.3 de la misma Ley (extinción total de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago; solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación; falta de notificación o anulación de la liquidación; error u omisión en el contenido de la providencia de apremio que impida la identificación del deudor o de la deuda apremiada).

Tras la providencia de apremio se abre un plazo de pago voluntario cuyo cómputo se especifica en el artículo 62.5 de la Ley.

Si no se produce el pago, se inicia la siguiente fase del procedimiento, que consiste en la ejecución de garantías, si la deuda tributaria estuviere garantizada (artículo 168 LGT) o, en otro caso, a la práctica del embargo de bienes y derechos. El respeto al principio de proporcionalidad en la práctica del embargo también se recuerda en el artículo 169.1, aunque la observancia de dicho principio viene exigida con carácter general, para todos los medios de ejecución forzosa, por el artículo 100.1 LPAC. El embargo ha de tener cuantía suficiente para cubrir el importe de la deuda no ingresada, más los intereses devengados o que se devenguen hasta la fecha de ingreso en el Tesoro, los recargos del período ejecutivo y las costas del procedimiento de apremio. La Administración y el obligado tributario pueden establecer de común acuerdo qué bienes han de ser embargados teniendo en cuenta criterios de facilidad en su enajenación y menor onerosidad para el obligado. A falta de acuerdo, el artículo 169.2 LGT establece un orden de preferencia de los bienes a trabar, empezando por el dinero efectivo o en cuentas abiertas en entidades de crédito. Para estas, en concreto, existe una regulación particular en el artículo 171 LGT, que permite a la Administración tributaria que, cuando tenga conocimiento de la existencia de fondos, valores, títulos u otros bienes entregados o confiados a una determinada oficina de una entidad de crédito u otra persona o entidad depositaria, pueda disponer su embargo. Este puede ser parcial cuando se trate de cuentas a nombre de varios titulares, de modo que solo afecte al obligado tributario.

El embargo se documenta en una diligencia que se notifica al obligado tributario y, en su caso, al tercero titular, poseedor o depositario de los bienes, así como al cónyuge del obligado tributario cuando los

270.
Embargo.

271.
Embargo de cuentas.

272.
Diligencia de embargo.

bienes embargados sean gananciales, y a los condueños o cotitulares de los mismos. Si los bienes embargados fueran inscribibles en un Registro público, la Administración tributaria tendrá derecho a que se practique anotación preventiva de embargo en el Registro correspondiente (artículo 170, apartados 1 y 2, LGT). Contra la diligencia de embargo cabe oposición en los supuestos tasados que establece el artículo 170.3 LGT.

273.
Enajenación de los bienes embargados.

La tercera fase del procedimiento de apremio consiste en la enajenación de los bienes embargados. Se lleva a cabo mediante subasta, concurso o adjudicación directa. Esta fase final no puede llevarse a cabo, sin embargo, hasta que el acto de liquidación de la deuda tributaria sea firme, salvo en los supuestos de fuerza mayor, bienes perecederos, bienes en los que exista un riesgo de pérdida inminente del valor o cuando el obligado tributario solicite de forma expresa su enajenación (artículo 172 LGT).

274.
Terminación del procedimiento.

La terminación del procedimiento se produce con el pago de la cantidad debida, con el acuerdo que declare el crédito total o parcialmente incobrable, lo que no es óbice para reanudar el procedimiento, dentro del plazo de prescripción, si más tarde se tiene conocimiento de la solvencia de algún obligado al pago, una vez declarados fallidos todos los obligados al pago; o con el acuerdo de haber quedado extinguida la deuda por cualquier causa (artículo 173 LGT).

B) Ejecución subsidiaria

275.
Regulación general en el artículo 102.1 LPAC.

Este medio de ejecución forzosa supone que las Administraciones públicas, por sí mismas o a través de las personas que determinen, ejecutan el acto a costa del obligado. La resistencia se vence, por tanto, por el simple expediente de sustituir al obligado primario a cumplir el acto. Naturalmente, para que proceda la sustitución tiene que tratarse de actos que no sean personalísimos y puedan ser realizados por sujetos distintos del obligado (artículo 102.1 LPAC). Si se trata, por ejemplo, de la obligación de llevar a cabo una obra artística o participar personalmente en cualquier actividad, es impracticable la ejecución subsidiaria. Procede esta, por tanto, cuando se trate del cumplimiento de órdenes que generan una obligación consistente principalmente en la realización de obras o en llevar a cabo actuaciones que sean intercambiables y no requieran de la presencia o actividad del obligado. La LPAC habilita para que pueda utilizarse la ejecución subsidiaria, aunque observándose los principios generales a los que se somete la utilización de cualquier medio de ejecución forzosa

en los artículos 99 y 100 de la Ley citada. Entre ellos tienen especial relevancia el previo apercibimiento, que siempre será determinante del inicio de la ejecución forzosa, ya que no deberá iniciarse el procedimiento sin dar una última oportunidad al obligado de que ejecute lo exigido en el acto administrativo por sí mismo. También el principio de proporcionalidad, que regirá la ejecución subsidiaria para que no se empleen al practicarla medios inadecuados, excesivos, sin correlación inmediata con el acto que se trata de ejecutar, más onerosos de lo debido, etc. Y, en fin, el principio del artículo 100.2 según el cual, si fueran varios los medios de ejecución admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual.

Desde la perspectiva de esta última regla, el medio de ejecución forzosa que más directamente compete, como alternativa, con la ejecución subsidiaria es la multa coercitiva, lo que ha permitido que tanto la doctrina como la jurisprudencia se planteen la cuestión, algo bizantina en los términos en que está suscitada, de si es más onerosa la multa coercitiva que la ejecución subsidiaria, o viceversa. En principio parece clara la menor onerosidad de la ejecución subsidiaria, porque no implica la creación de ninguna nueva obligación o carga, sino que consiste en la mera sustitución de la forma de llevarla a cabo o ejecutar una obligación ya establecida en el acto administrativo incumplido. La multa coercitiva siempre añade un plus a la obligación inicial, que consiste en el pago de la cantidad en que la multa se concreta. Y aún podría añadirse que, en caso de resistencia, también se suman los costes del procedimiento de apremio. Pero, no obstante todo lo anterior, con cierta frecuencia la jurisprudencia ha considerado que la multa coercitiva constituye un medio menos restrictivo de la libertad individual que la ejecución subsidiaria (M. REBOLLO PUIG se refirió en este sentido a la STS de 26 de octubre de 1988, y F. LÓPEZ MENUDO ha manejado una jurisprudencia reiterada de los Tribunales Superiores de Justicia, como, por ejemplo, la STSJ de Castilla y León de 8 de octubre de 2001 y la STSJ de La Rioja de 1 de septiembre de 1997). Al exponer, más atrás, el régimen jurídico general de la ejecución forzosa, hemos sostenido el criterio de que la expresión utilizada por el artículo 100.2 LPAC, «se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual» no necesariamente tiene que entenderse como equivalente del medio menos oneroso económicamente. Puede interpretarse el precepto en el sentido de que han de restringirse los medios que dificulten el ejercicio de los derechos fundamentales o los limiten, pero no de los derechos económicos en general, que a la fuerza tienen que resultar afectados cuando se aplica la ejecución forzosa. Por otra parte, desde la perspectiva de una interpretación lógica e incluso literal del precepto,

276.
Apercibimiento.

277.
Proporcionalidad.

278.
¿Preferencia sobre la multa coercitiva?

no es nada seguro que la ejecución subsidiaria resulte menos gravosa para el interesado, porque requiere la puesta en marcha de un procedimiento, con la posible participación de terceros en la ejecución, que será difícil que no añada cargas económicas complementarias al ejecutado. Incluso, en fin, desde la perspectiva de la restricción de la libertad, la multa coercitiva, si se prioriza a la ejecución subsidiaria, puede tener el sentido de que se preserva la libertad del administrado de ejecutar el acto por su cuenta, lo que no ocurre si se ejecuta forzosamente, aunque sea por la propia Administración o por un tercero en sustitución del obligado.

279.

Remisión a leyes especiales.

La libertad de opción que confiere a las Administraciones públicas el artículo 100.2 examinado, desaparece cuando otras leyes en concreto indican precisamente que sea la ejecución subsidiaria el procedimiento a utilizar. Así ocurre en la Ley de Patrimonio Histórico Nacional, de 25 de junio de 1985 (artículo 36); en el artículo 83.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio); en el artículo 56 de la Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, de 3 de noviembre; en el artículo 101 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas 33/2003, de 3 de noviembre; en el artículo 48 de la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre, etc.

El procedimiento de ejecución subsidiaria no cuenta con una regulación detallada como el de apremio, que acabamos de estudiar. Se aplican, por tanto, las reglas que resultan del precepto que la regula y los principios más generales a que debe someterse la utilización de cualquier medio de ejecución forzosa. Es decir, los artículos 102, en cuanto a lo primero, y 99 y 100, en cuanto a lo segundo, LPAC.

280.

Contenido del apercibimiento previo.

El procedimiento debe iniciarse con la constatación de que existe un incumplimiento (el equivalente de la «declaración de descubierto», que antecede al inicio del procedimiento de apremio), tras lo cual el órgano administrativo responsable ha de dirigir un «apercibimiento» (que equivale a la providencia de apremio en el procedimiento de recaudación) que ha de contener la identificación de la obligación incumplida, el título o acto administrativo en que se basa, más la identificación del sujeto obligado y, necesariamente, el otorgamiento de un plazo para el cumplimiento voluntario.

281.

Elección de la persona o entidad ejecutante.

Agotado este plazo, la Administración puede ejecutar por sí misma el acto administrativo o encomendar su realización a las personas que determine. En este último caso, se plantea el problema de la elección de estas personas físicas o jurídicas. No hay ninguna regla específica, pero tratándose de una prestación económica de carácter público,

tendrán que aplicarse procedimientos generales de transparencia y concurrencia, en los términos prevenidos en la legislación de contratos. Bien al tercero ejecutante o a la propia Administración si se encarga ella misma, abonará el obligado el total importe de los gastos, daños y perjuicios. Tal importe puede liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva (artículo 102.4 LPAC). Ninguna de estas liquidaciones puede practicarse de una manera aproximativa sino en el marco de un presupuesto razonablemente elaborado y ajustado a la obra a realizar. La ejecución subsidiaria no puede ser la ocasión para añadir cargas u obligaciones económicas adicionales (la ejecución del acto tiene que estar en línea de continuidad con el contenido de este, o, sencillamente, ser congruente o adecuado a la obligación que se ejecuta). Lo que no obsta, en fin, para que sí puedan sumarse los costes añadidos por causas que sean imputables al administrado (SSTS de 29 de septiembre de 1983, 27 de septiembre de 1989, 23 de octubre de 1990, 24 de abril de 1991). Todo lo cual supone que el precio de la ejecución ha de ser fijado en un marco contradictorio, con intervención del interesado, que ha de tener oportunidad de alegar tanto sobre el precio como sobre la liquidación que finalmente se haga. A la postre, el principio de interdicción de la arbitrariedad impediría que la Administración pudiera campar a sus anchas con ocasión de la ejecución subsidiaria de un acto administrativo, para imponer onerosos gravámenes al administrado, sin que tengan cobertura ninguna en el título o acto administrativo que ha de servir de referencia. Esta observación remite a que las contrataciones de terceros tienen que hacerse en régimen de libre concurrencia y en condiciones de mercado.

La fase final del procedimiento de ejecución subsidiaria consiste en el pago por el obligado de los gastos, daños y perjuicios que se hayan generado. Puede proceder al abono voluntario que daría lugar a la terminación del procedimiento, o resistirse al pago, en cuyo caso la Administración actuante utilizará el procedimiento de apremio que hemos estudiado en el apartado anterior.

C) Multa coercitiva

La Sentencia del Tribunal Constitucional 239/1998, de 14 de diciembre, definió la multa coercitiva como «una medida de constreñimiento económico, adoptada mediante el oportuno apercibimiento, reiterada en lapsos de tiempo y tendente a obtener la acomodación de un comportamiento obstativo del destinatario del acto a lo previsto en la deci-

282.

Liquidación.

283.

Procedimiento contradictorio.

284.

Definición y diferencias con las sanciones.

sión administrativa previa». No son las multas una manifestación del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, aunque también esta pueda concretarse en la imposición de una obligación económica. Son, por el contrario, un medio de ejecución perfectamente compatible con las sanciones, como se preocupa de aclarar el artículo 103.2 LPAC: «La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas». Esta circunstancia hace inaplicable el principio *non bis in idem* a las multas coercitivas que se aplican en supuestos que han sido, a su vez, objeto de sanciones administrativas. La Sentencia citada del Tribunal Constitucional destacó que con las multas «no se impone una obligación de pago con un fin represivo o retributivo por la realización de una conducta que se considere administrativamente ilícita, cuya adecuada previsión normativa desde las exigencias constitucionales del derecho a la legalidad en materia sancionadora pueda cuestionarse... No se inscriben, por tanto, estas multas en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, sino en el de la autotutela ejecutiva de la Administración prevista en nuestro ordenamiento jurídico con carácter general por el artículo 102 LPA (actualmente artículo 100 LPAC) cuya constitucionalidad ha sido expresamente reconocida por este Tribunal (SSTC 22/1984, de 17 de febrero; 137/1985, de 17 de octubre, y 144/1987, de 23 de septiembre)». Añade la Sentencia referida que con la multa «no se castiga una conducta realizada porque sea antijurídica, sino que se constriñe a la realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta previamente fijada por el acto administrativo que se trata de ejecutar y mediante la oportuna conminación o apercibimiento».

Por consiguiente, las multas coercitivas pueden sumarse a las sanciones administrativas de contenido económico o a cualquier otra clase de obligación impuesta por un acto administrativo.

Las multas coercitivas y la compulsión sobre las personas son los dos medios de ejecución forzosa regulados en la LPAC que necesitan una habilitación legal específica para ser utilizados. La ley habilitante tiene que determinar la forma y la cuantía de las multas coercitivas. Su mecánica consiste en la reiteración. Entre multa y multa debe abrirse un período de cumplimiento voluntario por el obligado. La LPAC no pone límites temporales a la reiteración, de modo que, en principio, podría repetirse indefinidamente. El problema de la utilización continuada, cuando la multa ya se ha probado un método infructuoso (así es, sin duda alguna, cuando el multado no paga porque es insolvente), puede plantearse si es razonable mantener este medio de ejecución o sustituirlo por otro más eficaz como puede ser la ejecución subsidiaria,

285.*Habilitación legal.***286.***Límites temporales.*

si es posible. El sometimiento de la actuación administrativa al principio de eficacia (artículo 103.1 CE) y la subordinación también a los principios generales de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad (este último explícito en el artículo 100.1 de la LPAC 39/2015), imponen la sustitución de este medio de ejecución por cualquier otro más eficaz cuando ha transcurrido un plazo razonable en el que ha mostrado su ineficacia.

El artículo 103.1 LPAC establece los supuestos en los que es procedente el empleo de la multa coercitiva: a) actos personalísimos en los que no proceda la compulsión directa sobre la persona del obligado; b) actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no la estime conveniente; c) actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona. Este supuesto ha sido el que más críticas ha merecido de la doctrina, que ha aducido que si la ejecución es susceptible de ser realizada por persona distinta del obligado, debería utilizarse prioritariamente la ejecución subsidiaria. De nuevo se reitera aquí el problema de la discutible prioridad de la ejecución subsidiaria sobre la multa, a que ya hemos hecho referencia en el apartado anterior.

A falta de un procedimiento más detallado, que pueden establecer las leyes que regulen la aplicación de las multas coercitivas en los diferentes sectores administrativos, las reglas de procedimiento que han de seguirse para la imposición de multas son las generales de los artículos 97, 99 y 100 LPAC. Son muchas las leyes que han utilizado la multa coercitiva como medio de coacción para forzar el cumplimiento de obligaciones derivadas de las mismas e impuestas mediante actos administrativos concretos. Fijan las cuantías dentro de márgenes de variación muy diversos dependiendo de los intereses generales y económicos en juego, que se cifran a veces en porcentajes de las transacciones que se han llevado a cabo, o del valor de los bienes que están en juego. Varían mucho, de norma en norma, los intervalos previstos para la reiteración de la sanción. Pueden verse ejemplos de todo ello en la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Navegación aérea (artículo 67); en la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector ferroviario (artículo 94); en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (artículo 56); en la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y el vino (artículo 43); en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (artículo 42). En otro contexto, la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículo 86) también ha acogido la fórmula de la multa coercitiva de carácter reiterativo para vencer la resistencia del obligado al cumplimiento de la sentencia.

287.

Supuestos en que procede su empleo.

288.

Procedimiento.

289.

Previsiones en las leyes especiales.

D) **Compulsión sobre las personas**

Este procedimiento es el contemplado en el artículo 104 LPAC para la ejecución de obligaciones personalísimas de no hacer o soportar. Así como la utilización de los demás medios de ejecución forzosa está habilitada directamente por la indicada Ley, la compulsión sobre las personas requiere una autorización expresa de una ley específica.

290.
*Regulación general
y habilitación
especial.*

La exigencia de una habilitación legal específica destaca la excepcionalidad de este medio que, por su naturaleza, tiene que ser usado con carácter restringido. La posible afectación de otros derechos fundamentales al aplicar la fuerza sobre las personas, ha motivado la preocupación del legislador por señalar que la compulsión siempre tiene que emplearse con el debido respeto a la dignidad de las personas y a los derechos reconocidos en la Constitución, advertencia que es un simple recordatorio porque tal límite a la actuación administrativa ya resulta directamente de los preceptos constitucionales correspondientes.

291.
*Excepcionali-
dad.*

La compulsión se refiere a obligaciones de no hacer o soportar como, por ejemplo, impedir el acceso a un determinado lugar o mantener el alejamiento de una persona, u obligarla a la aceptación de determinadas intervenciones asistenciales; pero no a las obligaciones personalísimas de hacer, en las que no es posible lógicamente el uso de la fuerza. No se puede obligar a un médico a operar a un enfermo, a un abogado a defender una causa, a un pintor a pintar un cuadro, etc. En relación con esta clase de obligaciones, su incumplimiento determina el nacimiento de una obligación de resarcimiento económico cuya liquidación y cobro, como en el caso de otros medios de ejecución forzosa, se ha de llevar a cabo por la vía de apremio, que de nuevo aparece aquí como un medio de ejecución horizontal que suple las deficiencias de todos los demás.

292.
*Obligaciones de no
hacer o soportar.*

Tampoco hay en el caso de la compulsión sobre las personas ningún procedimiento específico regulado con carácter general. Algunas normas como la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la seguridad ciudadana, o la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública, contemplan ejemplos de compulsión que no siempre consisten en la ejecución de actos administrativos, sino en la aplicación de la coacción directa cuando concurren circunstancias de emergencia que exigen una intervención administrativa inmediata. Las estudiaremos más adelante al tratar de la coacción administrativa directa.

293.
Procedimiento.

A falta de una regulación específica, las normas aplicables son, de nuevo, las que resultan de la observancia de las reglas y principios que rigen la ejecución forzosa, que ya nos constan: constatación del incumplimiento, apercibimiento, plazo de ejecución voluntaria, aplicación de la compulsión si no hay otro medio que resulte más proporcionado y menos restrictivo de la libertad.

El supuesto más ordinario de compulsión sobre las personas es el desahucio administrativo que regulan, con carácter general, los artículos 120 a 135 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, los artículos 58 a 60 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, y, sin utilizar exactamente la denominación de desahucio, también se aplica un procedimiento semejante en los desalojos que es preciso aplicar para hacer efectiva la ocupación de fincas expropiadas (artículo 51 LEF). En el procedimiento de desahucio se incorpora una regla de ejecución que no concurre en los demás supuestos, cual es la intervención judicial, ahora prevista en el artículo 8.2 LJCA de 1998, cuando es preciso que la fuerza pública entre en un domicilio privado. Resulta esa exigencia del imperativo constitucional recogido en el artículo 18.2, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que hemos estudiado más atrás al tratar, en general, de la ejecución forzosa, ha desarrollado.

294.
*Desahucio
administrativo.*

VI. EJECUCIÓN INMEDIATA O COACCIÓN DIRECTA

Desde la sistematización del Derecho Administrativo alemán que llevó a cabo Otto MAYER, es usual tratar de lo que él denominó «coacción administrativa» en relación con la ejecución forzosa de los actos administrativos, aunque son instituciones verdaderamente distantes. La coacción administrativa supone la aplicación directa e inmediata de la fuerza, que la Administración y sus agentes tienen reconocida en el ordenamiento jurídico, para impedir o remover situaciones de hecho que se consideran contrarias al orden público o que generan graves riesgos para las personas o las cosas. La diferencia con la ejecución forzosa de los actos administrativos radica en que para que sea procedente esta se requiere la previa existencia de un acto administrativo, su incumplimiento por parte del destinatario, la subsiguiente advertencia de que, de proseguir el incumplimiento, se procederá a la ejecución, y, finalmente, la utilización de alguno de los medios previstos en el ordenamiento jurídico para llevar a la práctica dicha ejecución, incluso utilizando la fuerza. Pero todas estas operaciones son subsiguientes a la existencia de un acto administrativo que constituye el

295.
*Diferencias con la
ejecución forzosa.*

título que habilita a la Administración para pasar a la ejecución en caso de incumplimiento. Se acomoda esta secuencia a lo que establece el artículo 97.1 LPAC, que ya tenemos estudiado: «Las Administraciones públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico».

296.
*Ejecución mediata
e inmediata.*

La intermediación del acto administrativo en estos casos supone que la ejecución forzosa es siempre una ejecución mediata, que no puede utilizarse sin el requisito del acto administrativo preexistente y su incumplimiento. Sin embargo, la coacción directa de que ahora tratamos es una ejecución instantánea o inmediata porque consiste en aplicar la fuerza al mismo tiempo que el acto administrativo se produce, sin separación entre ambos instantes. Cuando se acuerda lanzar la fuerza pública contra una situación de alteración grave del orden público, la decisión y la acción se producen en el mismo instante, sin que exista el incumplimiento de una conminación previa (que, no obstante, algunas normas exigen; por ejemplo, artículo 17 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana, de 21 de febrero de 1992: «Antes de llevar a efecto las medidas a que se refieren los artículos anteriores, las unidades actuantes de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad deberán avisar de tales medidas a las personas afectadas»).

297.
*Confusión del acto
y su ejecución.*

La precedencia del acto administrativo a la aplicación de la fuerza no siempre es completamente visible, ni separable de la acción material misma. Y, en todo caso, las decisiones previas aparecen desvestidas de todas las formalidades que se exigen normalmente para la producción de un acto administrativo legítimo (por ejemplo, las requisas en situaciones de excepción, que autoriza el artículo 120 LEF, pueden adoptarse, como dice el precepto, «sin las formalidades que para los diversos tipos de expropiación exige esta ley»).

298.
*Situaciones
excepcionales.*

Las situaciones en las que la legalidad habilita la utilización de la coacción directa pueden ser excepcionales o derivadas de alguna calamidad pública, o simplemente vinculadas a alteraciones de orden público no relacionadas con circunstancias excepcionales. Pueden verse ejemplos de las primeras en el artículo 21.1.j) LRBR que faculta a los alcaldes para adoptar en los casos de catástrofe o infortunios públicos o grave riesgo de los mismos «las medidas necesarias y adecuadas, dando cuenta inmediata al Pleno»; también el artículo 120 LEF, antes citado, que autoriza las requisas civiles cuando concurren situaciones de excepción; la legislación de aguas, que permite intervenciones específicas sobre los aprovechamientos de dominio público; o la

legislación general de sanidad, que habilita a las autoridades sanitarias para adoptar medidas preventivas de toda clase en caso de riesgo inminente y extraordinario para la salud (artículo 26 de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986), etc.

Los supuestos de coacción por alteraciones de orden público también están contemplados en diferentes normas como la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio (artículos 11, 16 y siguientes, 34 y otros), dentro de los límites establecidos en el artículo 116 de la Constitución; la Ley Orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, citada, de 1992; o la Ley Orgánica, de 15 de julio de 1983, sobre el derecho de reunión (artículos 16.2 y 19). Las medidas de protección del orden público alcanzan, según estas normas, a hacer comprobaciones o identificaciones sobre las personas, penetrar sin mandamiento judicial en sus domicilios, ordenar el desalojo y cierre de locales, suspender espectáculos, disolver reuniones o manifestaciones, etc. (artículos 15 a 21 de la Ley de 1992 citada).

La ejecución inmediata o coacción directa se acomoda, con las variaciones que resultan de su diferente naturaleza, a los principios que, en general, se aplican también a la ejecución forzosa. En particular, considerando que lo que justifica la actuación administrativa es la concurrencia de una situación excepcional o una alteración del orden, la habilitación que la legalidad otorga para aplicar la fuerza tiene la misma duración que la que tengan las circunstancias fácticas que demandan la intervención. No puede, por tanto, utilizarse la coacción sin que concurren los elementos de hecho que la justifican. Además, como ocurre también con la ejecución forzosa, la ejecución inmediata tiene que respetar la dignidad y los derechos reconocidos en la Constitución (artículo 104 LPAC) y, sobre todo, el principio de proporcionalidad. La falta de observancia de estas reglas puede dar lugar a la producción de lesiones a los ciudadanos cuyo resarcimiento puede exigirse por la vía de la responsabilidad civil. Veremos enseguida algún supuesto.

En la sistematización que hizo Otto MAYER de la coacción administrativa contempló tres dominios en los que esta se manifestaba de modo especial: la defensa de la propia Administración, el impedimento de infracciones de orden público y hechos punibles, y las situaciones de necesidad.

El primer supuesto de autodefensa cuenta con algunos ejemplos en nuestra legislación, cuando se requiere proteger los bienes o servi-

299.

Alteraciones del orden público.

300.

Principios a que se somete.

cios públicos en situaciones de catástrofe, calamidad o ruina. El artículo 21.3 de la Ley de 1992 que venimos citando habilita para que los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad puedan actuar sin contar con un permiso del funcionario o autoridad que tenga a su cargo los edificios ocupados por organismos oficiales. También son casos de autodefensa las acciones de la Administración dirigidas a retener o recuperar la posesión de sus bienes cuando han sido perturbados o usurpados. No precisa aquella impetrar el auxilio de los tribunales, sino que puede recuperar el *ius possessionis* directamente, utilizando su propia fuerza coactiva. Esta facultad, conocida como *interdictum proprium*, se mantiene en diferentes preceptos de la legislación vigente [artículo 53.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas; artículo 82.a) LRBRL; artículo 10.2 de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988, reformada en 2001; Ley de Vías pecuarias de 23 de marzo de 1995; Ley de Montes de 21 de noviembre de 2003, etc.]. Distingue toda esta legislación entre la recuperación de bienes patrimoniales, para lo que la acción caduca en un año, y la de bienes de dominio público, que es imprescriptible.

301.*Autodefensa.*

El segundo supuesto, que es el de la actuación dirigida a impedir hechos punibles o infracciones de orden público, se refiere a dos grupos de situaciones distintas: prevenir o impedir delitos, en el primer caso, y actuar contra alteraciones del orden público o la seguridad ciudadana que no necesariamente han de tener contenido delictivo. El más problemático de los supuestos de utilización de la fuerza, cuando concurre alguna de las dos clases de circunstancias indicadas, es la utilización de armas de fuego y sus límites. Aunque la legislación habilita el empleo de armas a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, su utilización ha de ser muy limitada porque pone en juego el derecho a la vida, que excluye, por principio, que las autoridades públicas puedan actuar liquidándolo y produciendo la muerte. El artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales proclama el derecho a la vida y declara seguidamente que «La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario». Esto último solo ocurre cuando se actúa en defensa de una persona contra una agresión ilegítima; para detener a una persona conforme a Derecho; o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente; o para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

302.*Coacción en caso de delitos y alteraciones del orden público.*

La jurisprudencia, tanto de la Sala Segunda de lo Penal, como de la Tercera de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo exige, para considerar legítima la utilización de las armas por la policía, que sea absolutamente imprescindible. Utiliza la jurisprudencia penal esta valoración, basada en el carácter ineludible e inexorable de la actuación, a los efectos de la aplicación de la eximente de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, que contempla el artículo 20.7 CP. Y la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo maneja ideas semejantes a los efectos de determinar no solo la legalidad de la actuación sino la concurrencia de responsabilidad de la Administración y el consiguiente deber de indemnizar. Los principios a que ha de acomodarse la actuación administrativa según la jurisprudencia de esta última Sala son los de congruencia, oportunidad y proporcionalidad. Es también habitual en la jurisprudencia contencioso-administrativa la valoración de la conducta del sujeto perjudicado, ya que si ha sido él quien ha asumido una situación de riesgo previsible, puede aceptarse que las lesiones que se le hayan causado no sean imputables a la Administración. Un caso ejemplar en el que se ponderan todos los principios a que se está haciendo referencia, es el de la Sentencia de la Sala Tercera de 31 de enero de 2003, corregida en cuanto a sus conclusiones y valoración de los hechos por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de enero de 2009 (asunto *Iribarren Pinillos v. España*). El contencioso fue interpuesto como consecuencia de una reclamación formulada por una persona que había sido lesionada por un bote de humo en una manifestación. El Tribunal Supremo, en la Sentencia citada, desestimó la pretensión de que se declarara la responsabilidad de la Administración utilizando la doctrina establecida en diferentes sentencias anteriores (SSTS de 22 de abril de 1994, 1 de julio y 7 de octubre de 1995, 16 de diciembre de 1997 y 18 de octubre de 1999) que afirmaron que corresponde al lesionado «el deber jurídico de soportar el daño cuando, como en este caso, se arriesgó a participar en una manifestación violenta o ilegal». Sin embargo, la Sentencia del TEDH de 8 de enero de 2009, citada, estimó el recurso condenando a España a indemnizar en cantidades importantes. La discrepancia del Tribunal se basó sobre todo en que «las jurisdicciones internas que han rechazado la indemnización reclamada por el demandante no han tenido suficientemente en cuenta la gravedad de sus heridas y secuelas y, en definitiva, no se han pronunciado acerca de en qué medida la utilización que hicieron las fuerzas del orden del arma en cuestión fue estrictamente necesaria y proporcionada al fin legítimo de poner término a los altercados». No declara, como ha

303.
Utilización de
armas.

observado J. BARCELONA LLOP comentando la Sentencia, que el artículo 3 del Convenio haya sido vulnerado a causa de una actuación policial desproporcionada; el lanzamiento del bote de humo implicaba un riesgo potencial para la integridad física. Lo que justifica la decisión del Tribunal de Estrasburgo es que la jurisdicción contencioso-administrativa no analizó si la fuerza pública se había comportado con exceso o falta de proporcionalidad, y que, al no hacerlo, privó injustificadamente al reclamante de su derecho a ser indemnizado.

En todo caso, el debate fue muy ilustrativo para establecer los criterios que han de utilizarse para la evaluación de los límites de la aplicación de la coacción directa con uso de armas por las fuerzas de seguridad.

El tercero de los supuestos contemplados en la clasificación de Otto MAYER es el relativo a las situaciones de necesidad. La jurisprudencia del Consejo de Estado francés, que ha desarrollado con un relativo pormenor estas situaciones a partir del caso *Syndicat National des Chemins de Fer* de 1913, ha establecido dos principios fundamentales que justifican la habilitación especial con que cuentan las autoridades administrativas en tales situaciones y los límites al ejercicio del poder: la primera es que cuando acontecen hechos excepcionales, la colectividad tiene que tener medios para asegurar su supervivencia, la legalidad ordinaria puede sustituirse por una legalidad de excepción; y la segunda que las habilitaciones excepcionales de poder tienen que ceder inmediatamente cuando la situación que las justifica desaparece. En los ordenamientos europeos se prevé la posibilidad de declarar formalmente la concurrencia de situaciones de necesidad. Así, en nuestra Constitución, el artículo 116 que contempla los estados de alarma, excepción y sitio; el primero lo declara el Gobierno dando cuenta al Congreso; el segundo, también el Gobierno previa autorización de aquella Cámara, y el tercero lo declara el Congreso por mayoría absoluta. Junto a estas situaciones excepcionales, sin mediar declaración general, nuestra legislación contempla hipótesis que ya hemos referido (en la legislación sanitaria, la de expropiación forzosa o la de régimen local) que, ante situaciones de estado de necesidad o en circunstancias excepcionales, autorizan a las Administraciones públicas a adoptar las medidas que reclame la prevención o la reparación de los perjuicios que puedan proyectarse sobre la comunidad o sobre todos o algunos de sus individuos.

304.

Circunstancias excepcionales.

305.

Declaraciones formales y generales o actuaciones puntuales.

VII. EJECUCIÓN FORZOSA Y VÍA DE HECHO

1. LA NOCIÓN Y LOS SUPUESTOS DE VÍA DE HECHO

Cuando la Administración inicia una actuación material de carácter ejecutivo manifiestamente irregular, carente de los requisitos más elementales que el ordenamiento jurídico exige, todas las prerrogativas de que están revestidas sus decisiones decaen. Es posible entonces que los interesados que resulten afectados por esta clase de actuaciones imperativas tengan a su disposición medios jurídicos de reacción especialmente enérgicos. La delimitación de los casos en que estas situaciones se dan ha sido elaborada principalmente por el Consejo de Estado francés a quien se debe la doctrina de la *voie de fait*. Su existencia viene determinada por las características siguientes: a) se trata siempre de actuaciones materiales de la Administración puestas en marcha sin los necesarios requisitos jurídico-formales que el ordenamiento le impone; la infracción de la legalidad en que incurre la Administración actuante tiene que ser especialmente grave, consistente en los vicios más determinantes de la nulidad radical; b) concurre esta circunstancia cuando la Administración inicia una actuación material sin que tenga ninguna clase de habilitación legal para actuar, lo que la doctrina del Consejo de Estado califica como *manque de droit*; c) también se produce vía de hecho cuando la infracción radica en la omisión del procedimiento que debe seguir la actuación administrativa o se infringen los trámites más esenciales (*manque de procédure*); d) cuando se produce una vía de hecho, el interesado puede reaccionar utilizando no solo las acciones contencioso-administrativas pertinentes sino actuando también ante la jurisdicción ordinaria.

No hay en nuestro ordenamiento jurídico una definición específica de vía de hecho, pero sí es claro su reconocimiento.

La construcción jurisprudencial de la doctrina de la vía de hecho se produjo inicialmente en el ámbito de los derechos patrimoniales de los ciudadanos, por lo que su primera traducción legislativa en España ocurrió en la legislación de expropiación forzosa. Su reconocimiento legal ha empleado como criterios los dos siguientes: por una parte, declarar que cuando la Administración incurre en vía de hecho queda despojada de sus prerrogativas, y, por otra, que es posible reaccionar contra su actuación mediante acciones ante la jurisdicción ordinaria. De esta manera, así como los actos administrativos regularmente adoptados solo pueden impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, después de agotar la vía administrativa previa, las

306.

Características de la vía de hecho.

307.

Aplicación inicial a los derechos patrimoniales.

actuaciones que incurren en vía de hecho pueden ser llevadas también ante la jurisdicción ordinaria como si fueran imposiciones irregulares de cualquier particular.

308.
*Regulación en la
LEF.*

En efecto, la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 recoge exactamente esta formulación en los artículos 125 y siguientes. El artículo 126.3 de la Ley establece con carácter general que las resoluciones que ponen fin al expediente expropiatorio son susceptibles de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa siempre que se haya cometido un vicio sustancial de forma o se hayan infringido los preceptos legales aplicables. Pero el artículo 125 habilita una reacción de mayor grado cuando la privación de la propiedad privada se produce en el marco de una actuación administrativa más irregular. Dice el precepto: «Siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta ley, la Administración ocupare o intentase ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los jueces le amparen y, en su caso, le reintegren de su posesión amenazada o perdida». En el precepto es claro que la vía de hecho se produce cuando se omiten los requisitos más imprescindibles a los que la ley somete las operaciones expropiatorias. Son todos supuestos de nulidad absoluta o de pleno Derecho porque faltan requisitos procedimentales esenciales como son la declaración formal de utilidad pública (o la desviación de la utilidad concretamente declarada), si no se ha acreditado la necesidad de ocupación (o se han expropiado bienes que no han sido declarados necesarios) o si no se ha fijado el justiprecio y, en su caso, pagado antes de ocupar la cosa expropiada. Cuando tales infracciones tan graves se producen, tanto el artículo 125 LEF transcrito como el 349 CC admiten esa reacción excepcional mediante interdictos y ante la jurisdicción ordinaria. Como se comprende, se incluyen en los supuestos de vía de hecho tanto la omisión de los requisitos esenciales, que vendría a equivaler a una ejecución forzosa de un acuerdo administrativo sin que exista el acto previo que le dé cobertura (supuesto contemplado en el artículo 97 LPAC, que ya tenemos analizado), e igualmente todos los casos en que, existiendo tal cobertura, se ha producido una manifiesta desviación de la misma.

Sobre esta protección, dedicada inicialmente a las actuaciones que afectan a derechos de carácter patrimonial, se produjo más tarde una extensión al resto de los derechos que pueden resultar afectados por

cualquier actuación administrativa. Ocurrió con la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que estableció la misma regulación que actualmente recoge el artículo 105 LPAC: «No se admitirán a trámite acciones posesorias contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido». Por tanto, son admisibles tales acciones posesorias cuando las actuaciones administrativas se deslizan fuera de la competencia administrativa o no siguen el procedimiento. Ni este precepto ni el artículo 125 LEF antes analizado utilizan el concepto de vía de hecho, pero sin duda contemplan las irregularidades a que se refiere dicho concepto.

Lo que no explica el artículo 105 LPAC es cuáles son las irregularidades en materia de competencia y de procedimiento que constituyen vía de hecho. Naturalmente los únicos supuestos incluibles en tal noción son las infracciones más graves, pero la determinación de cuáles son estas ha sido, fundamentalmente, materia de elaboración doctrinal y jurisprudencial (por ejemplo, SSTC 22/1984, de 17 de febrero, y 160/1991, de 18 de julio). La LJCA de 1998 ha regulado una acción contencioso-administrativa utilizable contra la vía de hecho, cuyas características se referirán más adelante. Se trata del artículo 30 de dicha Ley. Pero tampoco define qué sea una vía de hecho. No obstante lo cual, la misma Ley ha dejado en el artículo 51.3 una mínima explicación de cuándo puede afirmarse la existencia de una vía de hecho. El precepto indica que el juzgado o sala ante el que se interponga un recurso por vía de hecho puede inadmitirlo «si fuera evidente que la actuación administrativa se ha producido dentro de la competencia y en conformidad con las reglas del procedimiento legalmente establecido». Se adopta aquí el criterio de la evidencia, que tendrá que aplicar el órgano judicial actuante para verificar si la actuación respeta la competencia y el procedimiento debido.

Como ha explicado correctamente F. LÓPEZ MENUDO, los vicios que pueden dar lugar a vía de hecho no son otros que aquellos en los que concurre la gravedad exigible como para calificar la actuación como nula de pleno Derecho en el sentido contemplado en el artículo 47.1, apartados b) y d), LRJAP. Como él mismo resume, la falta de procedimiento tiene que consistir: a) en irregularidades del *iter* procedimental, tanto sean en la fase de decisión como de ejecución; carencia absoluta de procedimiento o vicios esenciales en el mismo que supongan la omisión de los más significativos o esenciales; o incluso que se siga un procedimiento distinto del legalmente previsto; b) infracciones que afecten a la decisión previa, como aquellas que no cuentan con un

309.

Regulación en el artículo 101 LRJAP.

310.

Las irregularidades que dan lugar a vía de hecho.

acto administrativo habilitante, o que, habiendo sido dictado, ha sido ulteriormente revocado o declarado inválido, o se han producido circunstancias que determinan la pérdida de sus efectos; hay que incluir aquí la falta de notificación y de requerimiento previo de la ejecución, y c) las irregularidades que afecten a la ejecución y que supongan una desviación del contenido de la actuación material ejecutiva respecto del contenido del acto que se ejecuta (el no seguimiento de la «línea recta de continuidad», que hemos tratado más atrás), y los demás defectos también analizados de falta de proporcionalidad, coherencia, correlación o elección arbitraria del medio de ejecución empleado.

Lo anterior en cuanto a los vicios de procedimiento. La falta de competencia tiene que ser igualmente de las previstas en el artículo 47.1.b), de forma que ha de consistir en incompetencia material o territorial y manifestarse de modo muy evidente.

Se excluyen, sin embargo, de la noción de vía de hecho las infracciones del ordenamiento jurídico, por graves que sean, que no se traducen en una ejecución material ya que existe coincidencia doctrinal y jurisprudencial en el sentido de que aquella solo se conjuga frente a las actuaciones materiales de la Administración.

Ni el artículo 105 LPAC, ni el artículo 30 y concordantes LJCA restringen en modo alguno la noción de vía de hecho a la vulneración de derechos de carácter patrimonial, sino que universalizan el concepto haciéndolo aplicable a cualquier actuación administrativa que lesione derechos o intereses legítimos.

311.
Aplicación a
cualquier derecho o
interés lesionado.

2. LOS MEDIOS DE REACCIÓN

Tanto el artículo 125 LEF como el 105 LPAC aluden a las acciones interdictales civiles configurándolas como el excepcional medio de reacción que pueden utilizar los afectados por la actuación administrativa constitutiva de vía de hecho. El primer precepto citado deja abierta la posibilidad de que, además de las acciones posesorias, se utilicen «los demás medios legales procedentes».

La LJCA de 1998 ha incorporado a la jurisdicción contencioso-administrativa una acción específica frente a la vía de hecho, cuya articulación con las vías civiles tradicionales ha planteado algunas dudas a la doctrina y a la jurisprudencia.

Las acciones interdictales reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 eran, en concreto, los interdictos posesorios de retener, de recobrar, de obra nueva y obra ruinosa. Su naturaleza de juicios

posesorios, sumarios y especiales, ha desaparecido, sin embargo, en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, que ni siquiera ha conservado el término «interdicto». La defensa de la posesión en esta nueva LEC se lleva a cabo a través de los juicios verbales, que son declarativos y ya no tienen naturaleza especial. Esta revisión de las acciones civiles ha coincidido con la incorporación a la LJCA, como antes se ha indicado, de un nuevo recurso contra las actuaciones administrativas realizadas por la vía de hecho. Se contempla en el artículo 30 que dice: «En caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiese sido formulada o no fuese atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo».

No hemos de detenernos ahora en un análisis de este recurso contra las actuaciones que incurrir en vía de hecho. Consignaremos que una de las novedades más importantes que comporta su regulación es la pérdida de la consideración de la jurisdicción contencioso-administrativa como la instancia revisora de actos administrativos, que ha sido uno de sus rasgos tradicionales más patentes. El nuevo recurso no requiere la existencia de ningún acto administrativo previo, sino que la acción se dirige a restaurar o a hacer cesar la perturbación o despojo que la Administración está imponiendo imperativa e irregularmente al recurrente. Entre las peculiaridades de la regulación hay que mencionar también el régimen especial establecido para las medidas cautelares, en cuanto que el artículo 136.2 de la Ley prevé su adopción como regla general. El párrafo primero de dicho precepto indica expresamente que la medida «se adoptará salvo que se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas» en el artículo 30, «o la medida ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero».

El establecimiento de este nuevo recurso ha dado lugar a que la doctrina y la jurisprudencia se planteen si las vías civiles de reacción frente a la vía de hecho han quedado definitivamente desplazadas. J. LEGUINA VILLA interpretó tempranamente las previsiones del artículo 30 en el sentido de que los interdictos contra la Administración habían desaparecido. Otros autores, como LÓPEZ MENUDO, que han estudiado detenidamente el régimen de la vía de hecho, aun siendo proclives a la unificación jurisdiccional, reconocen que no existe en la Ley Orgánica del Poder Judicial ninguna regla que permita una interpretación contraria a la dualidad jurisdiccional, ni se encuentra tampoco en ella ninguna disposición que haya derogado las previsiones

312.
Evolución de las acciones interdictales civiles.

313.
El recurso contencioso.

314.
Características del recurso contencioso regulado en el artículo 30 LJCA.

315.
Compatibilidad de las vías civiles y las administrativas.

del artículo 105 LPAC o del artículo 125 LEF. Aunque algunas Audiencias Provinciales se pronunciaron en el sentido de declararse incompetentes en casos de interdictos contra la Administración después de la entrada en vigor de la LJCA de 1998, el Tribunal Supremo no ha despedido la cuestión aunque ha tenido oportunidad de hacerlo; y, en lo que concierne a la doctrina, la mayor parte de los autores sostienen que las acciones civiles son una opción de defensa frente a la vía de hecho que puede utilizarse alternativamente al recurso contencioso del artículo 30 LJCA.

Lo que es cierto, en todo caso, es que tiene poco sentido utilizar en la actualidad las vías civiles. Ya no son sumarias y especiales sino declarativas ordinarias; y, además, han de plantearse ante una jurisdicción no especializada en el conocimiento de la legalidad administrativa y, por tanto, menos capacitada para resolver acerca de si el acto impugnado incurre en las infracciones graves y manifiestas que dan lugar a la vía de hecho. Por otro lado, la regulación en el artículo 30 LJCA del recurso contra las vías de hecho ha paliado una insuficiencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que fue determinante de que tanto la legislación de expropiación como la de procedimiento se remitieran a las acciones interdictales para los casos de actuaciones materiales de la Administración gravemente irregulares: la razón de ser principal de esta remisión (aunque no la única) fue que ante actuaciones materiales no justificadas en un acto administrativo previo, era imposible articular recursos contencioso-administrativos considerando que la jurisdicción contencioso-administrativa se configuró como una jurisdicción revisora de actos. Las actuaciones materiales decididas al margen de actos previos de cobertura o separándose de las condiciones de competencia y procedimiento, o no podían reconducirse a través de los recursos contenciosos, o era difícil la admisibilidad de estos.

Estas son, en fin, las razones de que, tanto en un orden lógico como jurídico, se consolide la preferencia por los recursos contencioso-administrativos.

VIII. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

1. FORMACIÓN, EVOLUCIÓN Y TRANSFORMACIONES DE LA TÉCNICA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

El recurso contencioso-administrativo se configuró en el siglo XIX y se ha mantenido en los ordenamientos jurídicos actuales, pese a las aperturas de su objeto y ámbito a lo largo del tiempo, como un recurso

316.

Preferencia por las acciones contencioso-administrativas.

317.

El proceso al acto.

contra actos de la Administración. El objeto del recurso ha sido tradicionalmente la revisión de la legalidad (el denominado «carácter revisor» del recurso) de los actos administrativos. De manera que la existencia misma de un acto administrativo es el presupuesto indispensable para que la acción impugnatoria pueda ponerse en marcha.

Podría la Administración hurtarse al sometimiento a la Justicia utilizando el simple expediente de no decidir, de no resolver formalmente lo que los administrados le solicitan. No es infrecuente, aunque resuelva, que lo haga apurando los plazos establecidos para ello o sobrepasándolos francamente. Para evitar que esta inactividad o dilaciones perjudiquen los derechos e intereses de los administrados, impidiéndoles acceder a la justicia administrativa, se ideó justamente la técnica del silencio administrativo. Se maneja normalmente la Ley francesa de 7 de julio de 1900 como el acta de nacimiento del silencio administrativo, ideado con la finalidad declarada de impedir que la inactividad formal de la Administración en resolver un asunto se convirtiera en un obstáculo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Pero antes de aquella fecha, la doctrina francesa utiliza algunas normas que permitían la aplicación sectorial de la misma técnica (por ejemplo, el Decreto de 2 de noviembre de 1864, artículo 7, que maneja PACTEAU).

En España también existen algunos precedentes, en la legislación administrativa del siglo XIX, que entienden la inactividad de la Administración como desestimatoria de las solicitudes de los interesados (Real Decreto de 20 de septiembre de 1851), pero son excepcionales porque ni siquiera en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de septiembre de 1888, ni en la inmediata Ley de Bases del procedimiento administrativo de 16 de octubre de 1889, se reguló el silencio administrativo. En España, el mérito de la primera regulación general le corresponde al Estatuto Municipal de 8 de marzo de 1924, que tantas innovaciones en materia jurídico administrativa trajo a nuestro ordenamiento. En su artículo 268 estableció que «Se entenderán desestimadas por las autoridades y organismos municipales respectivos las peticiones o reclamaciones de particulares o entidades sobre las cuales no se dicte providencia o acuerdo de fondo dentro de los cuatro meses siguientes a su presentación, salvo cuando las leyes establezcan plazos mayores o menores. Tales denegaciones tácitas serán impugnables mediante los oportunos recursos, y si prosperasen, podrá exigirse responsabilidad civil o gubernativa a las autoridades, funcionarios o corporaciones culpables de la demora». Algunos desarrollos de estas prescripciones se establecieron inmediatamente en el Regla-

318.

La Ley francesa de 7-7-1900.

319.

Precedentes de silencio negativo en España.

320.

Regulación en el Estatuto de 1924.

mento de Procedimiento administrativo en materia municipal de 23 de agosto de 1924. El esquema en que se basa el silencio es el de la fijación de un plazo a partir del cual, sin necesidad de nuevas advertencias, el interesado puede recurrir. Se añade el importante efecto de responsabilidad que la inactividad formal puede conllevar para el oficial o autoridad que sea causante de la misma. El Estatuto Provincial de 20 de marzo de 1925 reiteró, en sus artículos 163 y 174, la regulación establecida en el Estatuto Municipal. La práctica de regular el silencio en la legislación municipal también la continuó, aunque más escuetamente, la Ley Municipal republicana de 10 de junio de 1935 (artículos 217 y 218).

321.

Legislación ulterior de régimen local.

En la posguerra civil fue suprimido el recurso contencioso-administrativo, y sustituido por un denominado «recurso de agravios» que creó una Ley de 18 de marzo de 1944, que también asumió la técnica del silencio aunque aplicándola, como era propio de aquella Ley, únicamente a los asuntos de personal. En los años cuarenta proliferan los reglamentos de procedimiento administrativo de los diferentes ministerios, que desarrollaron la Ley de Bases de 1889 antes citada. El del Ministerio de la Gobernación, aprobado por Decreto de 31 de enero de 1947, se tuvo siempre por el «más completo y mejor elaborado» (A. GUAITA). Reguló, en su artículo 116, que, transcurridos cuatro meses desde la presentación de un escrito o recurso si no se hubiera establecido reglamentariamente un plazo menor, sin que la autoridad competente hubiera decidido sobre el mismo, el interesado podría solicitar, por escrito, que se resolviera su petición o recurso. Y si no recayera en el plazo de un mes la resolución pertinente, la petición o recurso se entendía resuelto desestimatoriamente, quedando expedita la vía de recurso procedente. La mayor parte de los reglamentos de procedimiento de los ministerios, aprobados sucesivamente, regularon el silencio de forma semejante. Una innovación importante aportó el Reglamento de Procedimiento Administrativo del Ministerio de Trabajo, publicado en el Boletín de los días 7 y 8 de mayo de 1954, ya que recogió un supuesto de silencio administrativo positivo. Aunque la Ley de 10 de octubre de 1942, sobre elaboración de reglamentos laborales, contenía en su artículo 17 un supuesto de silencio administrativo positivo, es el Reglamento orgánico citado el que emplea el silencio positivo «por primera vez con alguna extensión» en la Administración del Estado (R. MARTÍN MATEO).

322.

Incorporación a los reglamentos ministeriales de procedimiento.

Todas estas previsiones se depuraron en el texto de la Ley de Administración Local aprobada por Decreto de 16 de diciembre de 1951 (artículos 373 y siguientes) y, definitivamente, por la Ley de la Jurisdic-

323.

La regulación en la LJCA de 1956.

ción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956. Su artículo 38 estableció un criterio sobre la producción del silencio que perduraría: cuando se hubiera presentado alguna solicitud ante la Administración y esta no hubiera notificado su resolución expresa en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora, y transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su solicitud al efecto de formular, frente a esa denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su solicitud.

La institución del silencio administrativo llegó de esta manera ya perfilada a la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que estableció su regulación más estable y clara. La figura del silencio negativo es la que aparece más perfeccionada. Se concibe definitivamente como una ficción que permite a los particulares interesados acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa cuando no obtienen de la Administración, en un tiempo mínimo fijado, una respuesta a sus peticiones o recursos. En la Ley no se considera que el silencio negativo sea un acto, sino más bien un no acto, la ausencia total de actuación. En esta situación, el silencio habilita a los interesados para ejercer su derecho a la jurisdicción, pero, sin embargo, no se exime a la Administración de su obligación de resolver. Por tanto, el silencio tiene efectos procesales, implica presumir que la Administración ha denegado la solicitud o ha desestimado el recurso. La exposición de motivos de la Ley de la Jurisdicción de 1956 había explicado con mucha claridad estos efectos del silencio al asumir el carácter de presunción establecida a favor del interesado para habilitar un acceso a la jurisdicción. La apertura del recurso se considera una facultad para el interesado, que podría emplear, si era su voluntad, o no hacerlo y seguir esperando a que se produjera la resolución administrativa expresa. La ficción procesal montada a favor del administrado no exime a la Administración de resolver expresamente lo que se le ha solicitado.

La mecánica del silencio seguía los criterios que se habían formado en la legislación de los años anteriores. Era algo lenta porque obligaba al interesado a una larga espera. La regulación establecida en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento decía lo siguiente:

«1. Cuando se formulare alguna petición ante la Administración y ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo

324.

*Regulación en la
LPA de 1958.*

325.

*Artículo 94 LPA:
silencio negativo.*

o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición.

2. Igual facultad de opción asistirá, sin necesidad de denunciar la mora, al interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces producida su desestimación presunta por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo.

3. En uno y otro caso la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa. Contra el incumplimiento de este deber podrá deducirse reclamación en queja, que servirá también de recordatorio previo de responsabilidad personal, si hubiere lugar a ella, de la autoridad o funcionario negligente.»

Por tanto, la producción del silencio negativo obligaba a esperar un primer período de tres meses, ulteriormente denunciar la mora y esperar otros tres meses más, transcurridos los cuales quedaba abierto el plazo para recurrir si se trataba de un órgano cuyas resoluciones causaban estado o ponían fin a la vía administrativa, ya que, de no ser así, tenía que plantear un recurso administrativo previo y esperar otros tres meses hasta que se entendiera desestimado por silencio. Después podía ya acudir a la vía contencioso-administrativa. Aunque lento, el procedimiento siempre tuvo la ventaja de su claridad. La pedagógica redacción de la Ley enseñó que la producción del silencio era siempre una cuestión que tenía que activar el propio interesado en su beneficio, y que la presunción en que consiste el silencio no libraba a la Administración de su deber de dictar resolución expresa. De modo que el interesado podía recurrir una vez producido el acto presunto, o esperarse a la resolución expresa. Esta última posibilidad resultaba limitada por lo establecido en la Ley de la Jurisdicción de 1956, en la que se fijó el plazo de un año para interponer el recurso contencioso-administrativo a contar desde la fecha en que podía entenderse producido el silencio si se trataba de peticiones dirigidas a la Administración, o desde que se interpuso el recurso de reposición (artículo 58), con lo que la facultad de optar que estaba ínsita en la mecánica del silencio se perdía, ya que el límite de la espera se fijaba en el indicado plazo para recurrir. La jurisprudencia se enfrentó a esta limitación, que aceptó que pudiera sortearse usando el expediente de repetir la petición y seguir todos los requisitos formales para llegar de nuevo a la producción del silencio (la Sentencia de 25 de febrero de 1967, avallada luego por las SSTC de 21 de enero de 1986 y 21 de diciembre de 1987, asumieron dicha alternativa como legítima).

326.

El derecho a esperar la resolución expresa.

El artículo 95 de la Ley de Procedimiento de 1958 establecía una regulación específica para el silencio positivo, en los términos siguientes:

«El silencio se entenderá positivo, sin denuncia de mora, cuando así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previeran para el silencio positivo un plazo especial, éste será de tres meses, a contar desde la petición».

La redacción del precepto ya deja ver que el silencio positivo se concibe como excepcional y se le dota de una estructura técnica completamente diferente de la del silencio negativo. Además de los casos en que lo prevea una disposición, el ámbito del silencio positivo son las autorizaciones o aprobaciones que hayan de producirse en las relaciones de órganos superiores sobre los inferiores, lo cual es una solución al servicio de la agilidad del funcionamiento de la Administración. El plazo se acorta a tres meses, y no es precisa la denuncia de mora.

Cuando transcurre el plazo previsto, se entiende que el órgano administrativo competente ha producido un verdadero acto administrativo. No se trata ahora de una ficción, ni un juego de presunciones hecho a favor del interesado, sino de la emanación de un verdadero acto administrativo, capaz de producir efectos como cualquier otro y, por tanto, de ser ejecutivo y generar derechos y obligaciones. Esta circunstancia se hace ver especialmente en la estabilidad y firmeza del acto producido por silencio, que vincula también a la propia Administración hasta el término de que no puede contradecirlo, ni anularlo, sino por las vías específicamente establecidas en la ley para su revocación. Una vez producido el silencio positivo, el acto resultante tiene que ser ejecutado, salvo que se anule en vía de recurso o se utilice para revocarlo la vía de revisión de oficio.

Las cuestiones más interesantes que planteó la regulación del silencio positivo se refirieron, en primer lugar, al cómputo del plazo de tres meses para su producción (contados desde la fecha de la presentación de la solicitud en el registro a la fecha de la notificación), que se consideraron generalmente de caducidad, de manera que las interrupciones no eran determinantes de la necesidad de reiniciar el cómputo desde el primer día, sino de continuarlo a partir del momento en que la interrupción cesara. Y, en segundo lugar, al grado de automatismo del silencio, asunto que abrió el debate, doctrinal y jurisprudencial, sobre si se podían entender adquiridas por silencio cualesquiera pretensiones de los interesados, aunque fue-

327.

Silencio positivo.

328.

Ámbito.

329.

El silencio positivo es un verdadero acto: efectos.

330.

Cómputo del plazo.

ran evidentemente contrarias a Derecho. Alguna jurisprudencia hizo primar la seguridad jurídica, que estaba en la base de la técnica del silencio, de manera que una vez recaído el acto administrativo habría que conformarse con él cualquiera que fuera su contenido. Hay algunas sentencias antiguas que avalaron esta interpretación (por ejemplo, SSTs de 24 de febrero de 1961, 3 y 31 de octubre de 1963, 2 de julio y 3 de noviembre de 1964, etc.). Las soluciones más estables y más generalizadas en la jurisprudencia son las que, pura y simplemente, afirman que no puede obtenerse por silencio lo que la Ley prohíbe o, más restrictivamente, que pueda aceptarse que el silencio permite adquirir lo solicitado salvo que el acto resultante incurra en nulidad de pleno Derecho (manifestaciones de ambas opciones en las SSTs de 3 de noviembre, 9 de diciembre y 24 de diciembre de 1964, 23 de junio de 1971, y 7 de noviembre de 1972). La solución más exigente con que el contenido del acto resultante del silencio se ajuste a la legalidad es la que hizo valer el legislador con ocasión de la reforma de la Ley del Suelo de 1975 («En ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los planes, proyectos, programas y, en su caso, de las normas subsidiarias de planeamiento»). Como es natural, también esta limitación es aplicable a la aprobación por silencio administrativo de los propios planes, como se encargó de subrayar el Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 23 de junio de 1978.

La regulación del silencio administrativo cambió insospechadamente, en un momento en el que tanto la doctrina como la jurisprudencia habían asumido las fórmulas establecidas y habían depurado los problemas interpretativos y aplicativos de la manera indicada, con la aprobación de la LRJAP 30/1992, de 26 de noviembre. El motivo invocado para la reforma fue la estimación del legislador de que era preciso superar «la doctrina del llamado silencio administrativo». El cambio que alentaba consistía en fortalecer la obligación de la Administración de responder a los administrados, estableciendo plazos más estrictos para ello. En lugar de utilizar el concepto de «silencio administrativo», ya tradicional en nuestra legislación, lo eliminó de un plumazo y prefirió la nueva fórmula de los «actos presuntos». La inactividad formal de la Administración determinaría la formación de «actos presuntos». Si estos podían entenderse positivos o negativos, era cosa que deberían establecer las normas aplicables en cada materia. Esta unificación de las técnicas del silencio administrativo positivo y negativo en la nueva de los «actos presuntos» implicaba diluir las diferencias entre ambos tipos de silencio, de modo que en ambos casos esta-

331.

Actos presuntos que reconocen derechos contra ley.

332.

El sorprendente cambio regulatorio de 1992.

ríamos ante «actos presuntos», es decir, siempre actos, y no, en el caso del silencio negativo, ante una simple ficción legal.

La operativa se completaba con otra innovación más, que fue la «certificación de acto presunto». Esta habría de ser solicitada por el interesado para poder justificar, al recurrir, la falta de respuesta de la Administración. La certificación habría de expedirse en el plazo de veinte días. Era obligado su libramiento pero, en el mismo plazo, podría la Administración dictar resolución expresa. De esta manera, la petición de certificación de acto presunto venía a equivaler a la antigua denuncia de mora, pero con un régimen de plazos más abreviado.

Los problemas ocasionados en la práctica por esta nueva formulación legal de la inactividad formal de la Administración determinó que hubiera de ser de nuevo reformada mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero, que introdujo modificaciones profundas en los preceptos legales correspondientes de la Ley 30/1992. Además de restablecer los principios inspiradores de la Ley de 1958, apartándose de las complicadas innovaciones establecidas en la primera redacción de la Ley 30/1992, empujó definitivamente la implantación del silencio positivo como regla frente al negativo, rompiendo también, en este punto, con la tradición entre nosotros, que había sido la inversa. La exposición de motivos de la Ley 4/1999 declaró a este propósito que «En cuanto al silencio administrativo, el artículo 43 prevé, como regla general el silencio positivo, exceptuándose sólo cuando una norma con rango de ley o norma comunitaria europea establezca lo contrario. No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración —siempre indeseable— nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas».

El vigente artículo 24 de la LPAC contiene la regulación esencial del silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado. La regla ahora es que en esta clase de procedimientos, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima a los interesados a entenderla estimada por silencio administrativo. El silencio positivo se confirma como regla general en el apartado 1 del citado artículo 24, que establece, no obstante, como excepción, «los supuestos en que una norma con rango de ley o una norma

333.

Certificación de acto presunto.

334.

Reforma de 1999.

335.

La nueva preeminencia del silencio positivo.

de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario». Pese a este tipo de declaraciones favorables al silencio positivo, que ya había incorporado la Ley 30/1992, las excepciones a favor de lo contrario siguen siendo muchas en la legislación española. El artículo 24.1 de la Ley 39/2015 trata de salir al paso de tantas excepciones a la regla estableciendo que «Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general».

336.

La regla del silencio positivo.

La última revisión del régimen tradicional del silencio en España tuvo lugar con ocasión de la incorporación al ordenamiento español de la Directiva de Servicios 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que incorporó la Directiva, que añadió la exigencia de que las excepciones a la regla del silencio positivo tienen que apoyarse, además, en «razones imperiosas de interés general», lo que implica una importante limitación al legislador, que tendrá, en lo sucesivo, que justificar las exclusiones y, además, explicitar cuáles son los motivos de interés general en que se apoya.

337.

La regulación del silencio positivo tras la Directiva 2006/123/CE.

2. CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DEL SILENCIO NEGATIVO. LA OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE RESOLVER. PLAZOS PARA RECURRIR

La regulación actual del silencio administrativo en el artículo 24 de la LPAC considera que cuando transcurre el plazo establecido en la Ley para que la Administración resuelva en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, estos deben entender normalmente estimada su solicitud, ya que la regla general ha de ser el silencio positivo. El silencio negativo opera, de acuerdo con los principios de la Ley, residualmente. En los supuestos en que no es de aplicación la regla general. Algunas excepciones establece directamente la Ley, aunque se remite en el artículo 24 a las normas reguladoras de cada uno de los sectores de la actividad administrativa. Se entiende negativo el silencio en los siguientes procedimientos: a) los relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución; b) aquellos cuya estimación tenga como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público; c) impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar al medio ambiente; d) procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas; e) los procedimientos de

338.

La regla del silencio positivo y sus excepciones.

impugnación de actos y disposiciones, y en los de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, el párrafo último del artículo 24.1 LPAC señala que 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.

En los procedimientos iniciados de oficio, la falta de resolución expresa deberá entenderse como desestimatoria cuando pudiera derivarse el reconocimiento o constitución para los interesados de derechos u otras situaciones jurídicas favorables. Sin embargo, cuando se trate de 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 [artículo 25.1.a) y b) LPAC].

Como se deduce de las excepciones anteriores, existen muchos procedimientos en los que la falta de resolución expresa determina que puedan entenderse desestimadas las solicitudes o los recursos de los interesados por silencio administrativo negativo. Quiere esto decir que, a pesar del énfasis que el legislador viene poniendo a la reconversión del sistema para que domine en él el silencio positivo, como justa compensación a la anomalía que supone que la Administración no responda a las incitaciones de los administrados, puede dudarse de que en la legislación vigente sea precisamente dicha regla la prevalente. La trasposición de la Directiva 2006/123/CE, mediante la Ley 17/2009, que modificó el artículo 43.2 LRJAP que antes regulaba esta materia, debería obligar a una revisión, que la LPAC no ha hecho en toda su extensión, de los procedimientos exceptuados de la regla del silencio administrativo positivo. Las evaluaciones de la situación tienen que hacerse a la vista de esta nueva revisión.

La reforma de 1999 devolvió al silencio negativo la caracterización jurídica que tuvo en la legislación histórica, que llegó a consolidarse en el artículo 94 de la Ley de Procedimiento de 1958. Se trata de una ficción legal construida en beneficio de los administrados. Se pretende con ella facilitar el acceso a la jurisdicción sin que los interesados tengan que esperar la resolución expresa y sin que el planteamiento de los recursos correspondientes suponga la exoneración a la Administración del deber legal de dictar una resolución expresa en el procedimiento correspondiente. Considerando la invariabilidad de esta obligación, que en ningún caso queda afectada por la producción del silencio ni por la circunstancia de que el ciudadano decida recurrir, la

339.

Desestimación o caducidad.

340.

El ámbito del silencio negativo.

341.

No es un acto sino una ficción legal.

técnica del silencio administrativo negativo permite a aquel tanto recurrir el acto presunto, generado por el silencio, como esperar a la resolución expresa. Las SSTs de 23 de febrero de 2004 y 28 de diciembre de 2005 celebraron con la doctrina este retorno a los principios de la Ley de Procedimiento de 1958. Frente al intento de la primera versión de la Ley 30/1992, de convertir también el silencio administrativo en un acto administrativo, afirman las Sentencias citadas que «El silencio negativo deja de configurarse como un acto administrativo y pasa a ser, como era en el año 1958, una ficción a efectos procesales. Y como lógico corolario de lo anterior, se establece, en este caso, la obligación de dictar resolución expresa, sin ninguna limitación temporal».

342.

No es precisa denuncia ni certificación.

El retorno a 1958 no es pleno porque la regulación del silencio negativo presenta en su última versión alguna innovación importante. Ya no es precisa, como requería la Ley de 1958, para la producción del silencio, la «denuncia de mora». En el régimen actual, el silencio juega por el simple vencimiento del plazo para resolver sin haberse notificado la resolución expresa, como advierte el artículo 24.1 LPAC. Si bien en el apartado 5 del mismo artículo se indica que el interesado puede acreditar la existencia del silencio por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluida la «certificación» que puede solicitar al órgano competente para resolver. Pero esta certificación no tiene la misión que se atribuía a la «certificación de acto presunto» en la primitiva redacción de la Ley 30/1992. Se trata ahora de un simple medio de prueba, no el único, para acreditar el silencio de que puede valerse el interesado; la certificación solicitada ha de expedirse por el órgano competente en el plazo máximo de quince días.

343.

El acto tardío contrario al silencio positivo.

La diferencia de esta regulación con la del silencio positivo también se consolida en los términos originarios de 1958. El silencio positivo no es una ficción legal, sino que, en los procedimientos iniciados a instancia de parte, una vez transcurrido el plazo para resolver se entiende producido un verdadero acto administrativo. La obligación de resolver que pesa sobre la Administración también se mantiene, pero su decisión tardía no puede ser contraria al acto resultante del silencio porque, en tal caso, constituiría una revocación de aquel. Si el órgano actuante estima que el acto resultante del silencio administrativo es contrario a la legalidad o a los intereses públicos, debe utilizar las vías de revisión o impugnación establecidas en los artículos 106 y siguientes LPAC, pero no puede dejarse sin efecto dictando un acto posterior de signo contrario.

Estas diferencias entre el silencio positivo y el negativo están ahora explicitadas, con un cierto espíritu docente, en la propia LPAC. Esta-

blece el artículo 21 que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. El plazo para resolver es de tres meses cuando las normas reguladoras de los procedimientos no establezcan otro superior (artículo 21.3 LPAC). El transcurso del plazo máximo legal para resolver puede suspenderse en los supuestos que establece el artículo 22.1 LPAC: a) cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios; b) cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de la Unión Europea o c) cuando exista un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión que condicione el contenido de la resolución de que se trate; d) cuando se soliciten informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración; e) cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados; f) cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 86 de esta Ley, y g) cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional.

Los diferentes apartados del precepto citado tratan de precisar exactamente cómo se computa el tiempo de la suspensión. Ya no es dudoso, después de que la doctrina y la jurisprudencia han hecho las aclaraciones pertinentes, que las interrupciones del plazo de producción del silencio no exigen iniciar el cómputo desde el principio sino continuarlo a partir del momento en que la suspensión queda levantada. Algunos problemas se observan todavía en la jurisprudencia acerca de cuál es el *dies a quo* para el comienzo del cómputo. Es, sin duda, el de la presentación de la solicitud del interesado en cualquier dependencia administrativa del órgano competente para resolver [el artículo 21.3.b) LPAC alude a que la solicitud «haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para su tramitación»; sin perjuicio de que los documentos se pueden presentar en los diferentes lugares a que alude el artículo 16.4]. La STS de 28 de enero de 2009 ha descartado que la fecha inicial deba ser la del traslado del expediente a las dependencias centrales del Ministerio que tenga que resolver, sino la de la presentación en el órgano periférico del mismo departamento, si ha sido este el elegido.

344.*Plazo para resolver.***345.***Cómputo.*

346.

El contenido de los actos posteriores.

Establecidas estas normas concernientes al cómputo del plazo, el artículo 24.3 LPAC recoge las dos siguientes reglas, que están en estrecha consonancia con la significación diversa del silencio positivo y negativo en el sentido ya explicado. Son las siguientes:

«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.

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.»

El primer párrafo transcrito indica, por tanto, que una resolución expresa posterior al acto resultante del silencio positivo no puede contradecir el sentido de este, porque constituye una revocación irregular, hecha sin seguir el procedimiento debido. El segundo párrafo permite a la Administración bien confirmar la desestimación ocurrida por silencio, bien dictar un acto posterior de carácter estimatorio.

347.

Obligación de resolver y plazos para recurrir.

La cuestión que ha generado mayor controversia en sede doctrinal y jurisprudencial es la concerniente a la obligación de resolver que sigue pesando sobre la Administración, y los efectos que esta obligación genera sobre el derecho al recurso de los interesados. La obligación de resolver está claramente proclamada en el artículo 21 LPAC que se ha transcrito y la jurisprudencia la ha confirmado incluso vinculándola al artículo 24 de la Constitución (SSTC de 27 de octubre y 15 de diciembre de 2003). El mantenimiento de esta obligación implica que al interesado se le abre la doble posibilidad de recurrir directamente el silencio negativo, tan pronto como se produzca, o esperar a que se dicte la resolución expresa, por mucho que tarde la Administración en hacerlo. Ciertamente, si es mucha la tardanza, se pueden crear problemas de seguridad jurídica, no solo para quienes hayan sido interesados en el procedimiento sino, eventualmente también, para terceros que hayan obtenido ventajas o se hayan beneficiado de alguna manera de los resultados del silencio de la Administración. Esta ha debido ser la razón por la que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 estableció, en su artículo 46.1, un plazo concreto y relativamente breve para la interposición del recurso contencioso-administrativo en los casos de silencio. Es de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto. Es decir que la Ley jurisdiccional corta de raíz el derecho a esperar, estableciendo un máximo de seis meses que, una vez

transcurridos, imposibilitan la utilización de la vía contencioso-administrativa.

El problema de si puede o no el interesado esperar a la resolución administrativa expresa, se produzca cuando se produzca, o ha de interponer el recurso contencioso-administrativo antes de que transcurran seis meses, es añejo en la jurisprudencia porque ya se planteó durante la vigencia de la Ley de 1956. La Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2008 reconoce que la jurisprudencia ha mantenido posiciones contradictorias a lo largo de los años. Las Sentencias de 28 de septiembre de 1974, 29 de enero y 28 de octubre de 1977, 21 de abril de 1978, 19 de enero y 26 de noviembre de 1979, 20 de febrero y 16 de mayo de 1989, mantuvieron la doctrina de que el artículo 94 de la Ley de Procedimiento del 58 concedía a quienes planteaban un recurso de reposición «un derecho de opción entre acogerse a la ficción del silencio administrativo y, entendiendo desestimado un recurso de reposición por el transcurso del tiempo, interponer el recurso jurisdiccional contra esa desestimación presunta, o bien esperar la resolución expresa del recurso de reposición para interponer el recurso procedente contra esta resolución expresa». Pero esta línea jurisprudencial conoció quiebras importantes en la Sentencia de la misma Sala Tercera de 13 de diciembre de 1980 que, invocando la seguridad jurídica, negó validez a una resolución tardía de un recurso de reposición. En la actualidad la jurisprudencia, tanto constitucional como contencioso-administrativa, ha despejado totalmente las dudas respecto del derecho del interesado de recurrir contra el acto presunto o esperar a la resolución, cuando quiera que se produzca. El Tribunal Constitucional ya dijo en la Sentencia 6/1986, de 21 de enero, que la Administración no puede sacar ventajas de su propia inactividad perjudicando a los ciudadanos, de manera que estos tienen el derecho, no la obligación, de recurrir las resoluciones presuntas. Si no lo hacen, su recurso sigue siendo admisible cuando la Administración resuelva expresamente. Esta doctrina está consolidada en las SSTC 188/2003, de 27 de octubre, y 220/2003, de 15 de diciembre. También en las SSTC 14/2006, de 16 de enero; 39/2006, de 13 de febrero; 186/2006, de 19 de junio (aquí con una amplia referencia a la doctrina ya reiterada de que «no puede calificarse de razonable una interpretación que prime esa inactividad y coloque a la Administración en mejor situación que si hubiera cumplido su obligación de resolver expresamente y hubiera efectuado una notificación con todos los requisitos legales»), y SSTC 3/2008, de 21 de enero; 72/2008, de 23 de junio, y 175/2008, de 22 de diciembre. Insiste esta última en que «El silencio administrativo negativo es simplemente una ficción legal que responde

348.

El derecho a esperar la resolución expresa.

a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración; se ha declarado que, frente a las desestimaciones por silencio, el ciudadano no puede estar obligado a recurrir siempre y en todo caso, so pretexto de convertir su inactividad en consentimiento del acto presunto, imponiéndole un deber de diligencia que, sin embargo, no le es exigible a la Administración en el cumplimiento de su deber legal de dictar resolución expresa en todos los procedimientos. Bajo estas premisas, este Tribunal ha concluido que deducir de ese comportamiento pasivo del interesado su consentimiento con el contenido de un acto administrativo presunto, en realidad nunca producido, 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 del artículo 24.1 CE— al primar injustificadamente la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido con su deber de dictar y notificar la correspondiente resolución expresa».

El problema que queda por resolver en el caso de estas resoluciones tardías es el de los posibles derechos que han podido generarse a favor de terceros en razón a la pasividad de la Administración. Siempre que se produce una resolución tardía contraria al sentido del acto presunto, las hipotéticas expectativas que este haya generado para terceros desaparecen y, ciertamente, en algunos casos puede tratarse de derechos o intereses dignos de protección. Sin embargo, la resolución de estos problemas ha de orientarse de otra forma: por la vía de la responsabilidad de la Administración por las lesiones que pueda causar su inactividad. Las SSTs de 8 de julio de 1996 y 16 de julio de 2008 se han enfrentado con supuestos de esta clase y han señalado «como vía para la protección de los derechos de los terceros perjudicados por el sentido estimatorio de la resolución expresa del recurso administrativo [planteado contra la desestimación por silencio negativo de una solicitud] la institución de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración», añadiendo que esta solución es «mucho más acorde con el ordenamiento jurídico que la de dar primacía, preteriendo razones de seguridad jurídica, a los intereses de una de las partes, pues el principio de seguridad jurídica debía proteger, también, a quien confiaba en que la administración cumpliría con el deber legal de resolver expresamente el recurso administrativo que había interpuesto».

349.

Resoluciones tardías y derechos de terceros.

3. EL SILENCIO POSITIVO. LÍMITES AL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS POR SILENCIO POSITIVO. EL PROBLEMA DE LAS RESOLUCIONES TARDÍAS

Los plazos para la producción del silencio positivo son los comunes ya analizados en el apartado anterior. Y tampoco hay especialidades en cuanto a las reglas de cómputo. También hay coincidencia plena en la innecesariedad de la denuncia de mora para la producción del silencio que, en la regulación de 1958, diferenció al silencio negativo del positivo.

Una vez dejada constancia de la comunidad de reglas aplicables a todas las formas de silencio administrativo, las particularidades más reseñables que presenta el positivo, según lo dicho, son su condición de verdadero acto administrativo cuya existencia vincula al órgano administrativo competente. Es este, como hemos explicado, el sentido del artículo 24.3.a) LPAC cuando prohíbe al órgano administrativo competente que pueda dictar resoluciones expresas posteriores a la producción del acto que no sean meramente confirmatorias del mismo.

Como ya hemos señalado también, la cuestión más controvertida que se deriva del automatismo del silencio positivo es la de concretar si pueden entenderse adquiridos por silencio derechos o facultades contrarios a las determinaciones legales. El problema, que desde un punto de vista dogmático es claro e importante, apareció expresamente planteado con motivo de la reforma de la Ley del Suelo de 1975, que recogió una prohibición de que se pudieran entender concedidas por silencio licencias contrarias al ordenamiento vigente. La regla pasó al artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, más tarde al artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y finalmente al artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Sigue en este precepto la proscripción de que puedan adquirirse por silencio licencias, facultades o derechos que sean contrarios a la legislación o al planeamiento urbanístico. Se trata, por tanto, de una prohibición que constituye una excepción al silencio administrativo positivo, de las que refiere el artículo 24.1 LPAC. Frente a algunas pretensiones de que las modificaciones introducidas en esta última Ley en 1999 hubieran eliminado esta excepción, las SSTS de 28 de enero y 27 de abril de 2009 han manifestado con toda rotundidad que «Mantengamos, por tanto, la misma doctrina jurisprudencial que existía con anterioridad a la Ley 4/1999 que modificó el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento

350.

Sometimiento al ordenamiento del acto resultante del silencio positivo.

administrativo común, recogida entre otras, en nuestras sentencias de fechas 30 de enero de 2002, 15 de octubre de 2002, 17 de noviembre de 2003, 26 de marzo de 2004, 3 de diciembre de 2005, 31 de octubre de 2006, 17 de octubre de 2007...».

351.

Generalización del principio en la LRJAP: artículo 62.1.f).

La cuestión no ofrece, pues, la menor duda. Es más, la Ley 30/1992 extendió la regla singular establecida en la legislación urbanística como excepción al silencio positivo, convirtiéndola en general. Siguiendo esta pauta, la LPAC de 2015, en su artículo 47.1.f), considera nulos de pleno Derecho los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Por tanto, el precepto excluye con carácter general que el silencio positivo pueda esgrimirse como título para la adquisición de derechos o facultades en los supuestos en que se viole de cualquier manera la legalidad.

352.

Actos nulos derivados del silencio positivo: revisión de oficio.

El problema siguiente es el concerniente a cómo eliminar los actos presuntos, producidos por silencio positivo, que son nulos en el sentido indicado. La incorporación de este supuesto de nulidad al artículo 47.1.f) implica que la Administración puede, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, declarar la nulidad de dichos actos (artículo 106 LPAC). O, en último término, también se puede actuar contra el acto mediante la declaración de lesividad a que alude el artículo 107 de la misma Ley. La utilización de la revisión de oficio como único remedio con que la Administración cuenta para impedir que los actos que nos ocupan sigan produciendo efectos, ha sido también pacíficamente confirmada por la jurisprudencia (por ejemplo, SSTS de 23 de febrero de 2004, 28 de diciembre de 2005 y 27 de abril de 2009). En esta última se dice que «Producido el acto por silencio, sólo le queda [a la Administración] la posibilidad de su revisión por procedimientos arbitrados en los artículos 106 y siguientes LRJAP como única forma de evitar que se produzcan los efectos contra *legem* que eventualmente puedan acompañar al acto así producido».

353.

Seguridad y estabilidad del silencio positivo.

Estas precisiones son de enorme relevancia porque implican que el órgano administrativo competente no puede apreciar la ilegalidad del acto y negar sus efectos mediante una simple declaración unilateral. Del silencio positivo surge, como venimos recordando, un verdadero acto administrativo que, si genera derechos o ventajas a favor de su destinatario, también queda protegido y su estabilidad garantizada por el principio de seguridad jurídica. De aquí que la privación de efec-

tos tenga que conseguirse en el marco de un procedimiento formalizado, con concurrencia de garantías tan singulares como el dictamen vinculante del Consejo de Estado y la audiencia del interesado.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha aceptado diferentes hipótesis en las que la eliminación de un acto favorable no requiere seguir el procedimiento de revisión de oficio. Ha establecido esta excepción, con mucha reiteración y firmeza, en los casos en que los beneficiarios de ayudas o subvenciones públicas incumplen las condiciones que se impusieron al otorgarlas. Estas condiciones tienen, según el Tribunal Supremo, la naturaleza de cláusulas modales que imponen a los interesados cargas cuyo incumplimiento hace surgir la posibilidad de que la Administración suspenda y revoque unilateralmente la ayuda otorgada. Las SSTs de 13 de enero de 2003, 12 de mayo de 2004, 17 de octubre de 2005, 12 de julio de 2006, 25 de abril de 2007 y 19 de junio de 2007, han establecido la doctrina indicada, que resume esta última del modo siguiente: «No resulta aplicable el régimen de revisión de oficio establecido en los artículos 102 y 103 LRJAP [106 y 107 de la vigente LPAC]. Nuestra jurisprudencia ha reconocido el carácter modal de la subvención o, si se prefiere, su naturaleza como figura de Derecho público que genera inexcusables obligaciones a la entidad beneficiaria, cuyo incumplimiento determina la procedencia de la devolución de lo percibido sin que ello comporte, en puridad de principios, la revisión de un acto administrativo declarativo de derechos que haya de seguir el procedimiento establecido para la revisión en los artículos 102 y siguientes LRJAP. Y es que la subvención comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar el ejercicio de su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento». La misma doctrina sobre la innecesariedad de seguir el procedimiento de revisión de oficio, por entender que no se producen los efectos normales del silencio positivo (es decir, un acto administrativo declarativo de derechos), en los casos de solicitud de licencias urbanísticas contrarias a la ley o a los planes: STS de 28 de enero de 2009 dictada en un recurso en interés de ley.

Alguna sentencia ha pretendido la extensión de esta misma doctrina a la totalidad de los supuestos en los que el silencio administrativo positivo provoca que, en los procedimientos incoados a solicitud del interesado, este adquiera facultades *contra legem*. Es decir, a todos los supuestos de nulidad de pleno Derecho del artículo 47.1.f) LPAC (SSTS de 10 de julio de 2006 y 20 de febrero de 2007). No sería preciso seguir el procedimiento de revisión de oficio, sino que la Admi-

354.

Eliminación del acto favorable sin revisión de oficio.

nistración podría limitarse a constatar la situación de ilegalidad generada por el silencio positivo y declararlo así, privando de efectos al acto administrativo resultante del silencio. La consolidación de esta jurisprudencia resultaría francamente inquietante en un sistema jurídico como el nuestro que, por impulso del Derecho comunitario, ha ampliado enormemente el dominio del silencio positivo. Si se habilita a la Administración para que pueda deshacer por su propia autoridad y sin necesidad de acudir a ningún expediente contradictorio, las resultas del silencio positivo, no solo se estará beneficiando su propia torpeza y lentitud, que es lo que la institución del silencio trata de remediar, sino proyectando una grandísima inseguridad jurídica sobre los ciudadanos que no podrán razonablemente emprender ninguna actividad económica ni arriesgar sus empresas ante el riesgo de que la Administración declare que el acto derivado del silencio carece de cualquier efecto. Realmente, sería hacer perder al silencio positivo las ventajas que han pretendido extraer de él la legislación comunitaria europea y la de los Estados miembros que la han seguido, como un método útil para eliminar los obstáculos a la libertad de prestación de servicios resultantes de la lentitud y retrasos de la Administración.

IX. LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. LA CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DE LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: ARTIFICIOS Y EXCESOS

355.
Constitucionalidad y legalidad de la actuación administrativa.

Toda la actuación administrativa está al servicio de los intereses generales y debe producirse «con sometimiento pleno a la ley y al Derecho» (artículo 103.1 CE). Cualquiera que sea la forma que se utilice para expresar esta subordinación (principio de constitucionalidad, de legalidad o de juridicidad), lo que significa, en definitiva, es que la Constitución, las leyes y el resto del ordenamiento jurídico imponen a la Administración pública requisitos de cuyo cumplimiento depende la validez de lo que decide, y, con ello, la ejecutividad de sus actos y, correlativamente, en fin, como hemos estudiado en apartados precedentes, la presunción de validez, y la obligación de los ciudadanos de soportarlos y cumplirlos (artículos 38 y 39 LPAC).

La cuestión a analizar ahora es la de las consecuencias del incumplimiento de los límites que bordean la actuación administrativa. La reacción que el ordenamiento previene frente a los incumplimientos de la legalidad en que incurre la Administración pueden discurrir desde la más absoluta indiferencia a las respuestas más enérgicas que condu-

can a la eliminación del acto administrativo irregular. Si la legalidad no se conforma, como es lógico, con el comportamiento seguido por la Administración, establecerá los procedimientos más adecuados para que el acto administrativo sea eliminado. Si al legislador le parece que la infracción no es muy relevante, la tolerará y no establecerá mecanismo alguno conducente a depurarla. ¿Cuáles son las respuestas más pertinentes? Desde luego, lo lógico es que se adecuen a la gravedad de la infracción en que haya incurrido la Administración al dictar el acto administrativo correspondiente, de forma que los medios más enérgicos de reacción se habiliten precisamente para conseguir que sea eliminado el más infractor de la legalidad. La cuestión es determinar cuáles son tales medios más enérgicos, y también cómo identificar las infracciones más graves del ordenamiento jurídico en que puede incurrir un acto dictado por la Administración pública.

La respuesta a esta pregunta comenzó a construirse por la jurisdicción contencioso-administrativa a lo largo del siglo XIX. En Francia, el Consejo de Estado logró desglosar en su jurisprudencia qué tipo de infracciones de la legalidad podían permitir a la jurisdicción la anulación de los actos administrativos. En el influyente *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* de E. LAFERRIÈRE, se explica el origen y evolución del *contentieux de l'annulation*, que tuvo a lo largo del siglo los siguientes desarrollos: a) En el principio, el Consejo de Estado declaraba la nulidad de los actos administrativos que incurrían en incompetencia, considerada como la «inaptitud legal de una autoridad administrativa para tomar una decisión o dictar un acto no comprendido en sus atribuciones». La incompetencia determina la nulidad del acto y se trata de un vicio de orden público que puede ser hecho valer de oficio por el Consejo de Estado, incluso si el particular demandante no lo ha invocado. Dentro del vicio de incompetencia fueron estableciéndose paulatinamente, en la jurisprudencia del Consejo de Estado, diversas variantes: la usurpación de poder, la interferencia de una autoridad inferior en las competencias de otra superior, los derivados del ejercicio de competencias por suplencia o delegación, etc. b) El vicio de forma, comprensivo inicialmente de la omisión de las formas prescritas; la determinación de qué irregularidades formales implicaban la nulidad del acto ha sido uno de los argumentos más complicados y reiterados en la jurisprudencia administrativa francesa del siglo XIX. c) La tercera apertura fue la «violación de la ley o de los derechos adquiridos»: paulatinamente introducida por la jurisprudencia, se dirigió a rechazar por nulos todos los actos que, de alguna manera, violaban un derecho reconocido en la ley, doctrina que se proyectó sobre la propiedad y derechos afines, la libertad de comercio

356.

Graduación de la invalidez: criterios.

357.

Evolución del contentieux de l'annulation.

e industria, o la desobediencia a actos prescritos por la ley, etc. d) La última apertura fue la desviación de poder, expresión que se incorporó al lenguaje del contencioso-administrativo y que, en una clásica definición de M. AUCOCO, que recoge el propio LAFERRIÈRE, «es el hecho de un agente de la Administración que, dictando un acto de su competencia y siguiendo las formas prescritas por la legislación, usa su poder discrecional para casos y motivos distintos de los que justificaron la atribución de ese poder». La desviación de poder como abuso del mandato que los administradores reciben, y que encubre, bajo una apariencia de legalidad, decisiones que no se atienen a los fines previstos por las normas.

Todas estas aperturas del contencioso-administrativo tuvieron una valoración más o menos equivalente, en términos de validez. Cualquiera de los vicios en que incurren los actos, de entre los citados, permiten a la jurisdicción contencioso-administrativa declarar la nulidad. Hasta finales del siglo XIX o primeros del XX no se planteó en Francia el problema de si había que establecer un grado de nulidad más importante que todos los demás para construir alrededor de esta magna infracción también un régimen jurídico particular. El problema estaba considerado también en Derecho Civil, no sin controversia. En el ámbito civil se había propuesto la categoría de la inexistencia de los actos, nacida de la preocupación por sancionar, especialmente en materia de matrimonio, irregularidades groseras no previstas en los textos. En Derecho Administrativo no existía una preocupación semejante, como hizo notar el Comisario ROMIEU en sus conclusiones al *Arrêt* del Consejo de Estado *Durand*, de 30 de noviembre de 1906, ya que era más fácil en Derecho Administrativo tratar de las «*nullités sans texte*». En el ámbito jurídico administrativo, la noción de inexistencia podría tener dos proyecciones fundamentales, las dos de orden procesal: la primera, reconocer la competencia, tanto de la justicia ordinaria como de la jurisdicción contencioso-administrativa, para constatarla; y, de otra parte, permitir la anulación de los actos inexistentes después de transcurridos los plazos del recurso contencioso y evitar la consolidación de actos gravemente irregulares. Son estas las preocupaciones que expresa LAFERRIÈRE en la obra citada, que es la primera en que se trata de construir la teoría de los actos inexistentes. Ha sido después la jurisprudencia la que ha desarrollado la doctrina de la inexistencia. Nunca lo ha hecho de una manera demasiado clara sino siempre, desde principios del siglo XX, aplicándola para condenar irregularidades especialmente graves. Para referirse a los actos que incurren en ellas, empezó a usar las expresiones acto «*entièrement inopérant*», «*nul et de nul effet*», «*nul et non avenu*» (*Arrêts Commune de St-Paul-*

358.

Inexistencia:
formación de la
categoría.

du-Var, de 7 de diciembre de 1934; *Laffitte*, de 28 de octubre de 1932; *Bassières*, de 21 de marzo de 1934; *Megevand*, de 28 de febrero de 1947, etc.).

La casuística jurisprudencial y su dominio sobre la noción de acto inexistente no ha variado a lo largo del tiempo. M. LONG, P. WEIL y G. BRAIBANT, ya entrado el último tercio del siglo XX, se referían a la doctrina del acto inexistente en estos términos: «*L'acte inexistant est toujours un acte entâché d'une illégalité particulièrement grave et flagrante; mais il n'est pas possible, dans l'état actuel de la jurisprudence, d'en donner une définition moins vague qui énoncerait l'ensemble des conditions nécessaires et suffisantes applicables à toutes les hypothèses*». En resumidas cuentas, hay coincidencia absoluta en todas las exposiciones doctrinales francesas en que la categoría de la inexistencia alude a infracciones flagrantes y gravísimas del ordenamiento jurídico, que permiten valorar al acto como jurídicamente inexistente (no materialmente inexistente, porque esta es una cuestión de prueba sobre si se ha adoptado o no). Y las consecuencias jurídicas máximas de la inexistencia son: primero, que también se puede hacer valer ante la jurisdicción ordinaria (en tanto que la irregularidad es constitutiva de una vía de hecho, en el sentido que hemos estudiado en un epígrafe anterior); y, segundo, que el plazo de impugnación es abierto y queda disponible tanto para la Administración, que puede revocarlo en cualquier momento, como para los interesados, que pueden impugnarlo sin límite temporal. Se predica, además, de los actos inexistentes su radical incapacidad para generar derechos o situaciones jurídicas protegibles de ninguna clase (aspecto este en el que, sin embargo, la jurisprudencia administrativa establecerá muchas más vacilaciones y matizaciones).

En la doctrina y la jurisprudencia francesas, la invalidez de los actos administrativos se organiza utilizando el concepto de acto nulo. G. BRAIBANT explica, subrayando de un modo muy expresivo las diferencias con las infracciones jurídicas que dan lugar a la inexistencia, la noción de acto nulo en estos términos: «Todo acto administrativo afectado de lo que se podría llamar una ilegalidad ordinaria, o, diciéndolo de otra forma, aunque la expresión resulte un poco rara, una ilegalidad normal». En esta clase de invalidez incurren los actos que infringen de un modo grave, aunque no excepcional, el ordenamiento, ya se trate de incompetencia, vicio de procedimiento, error de apreciación, etc. La anulación de los actos nulos puede producirse en vía de recurso, administrativo o contencioso, mediante revocación, o aplicando la categoría que en Derecho Administrativo francés se conoce como

359.

Concepto de acto inexistente.

360.

Nulidad del Derecho francés.

abrogation que se diferencia del *retrait* o revocación en que esta tiene efectos *ex tunc* y provoca la desaparición del acto como si no hubiera existido jamás.

Aunque no sea necesario entrar en detalle en el régimen de nulidades del Derecho Administrativo francés, dos notas más son útiles para comprender mejor lo que explicaremos sucesivamente: primera, la anulación de actos nulos tiene ordinariamente eficacia *ex tunc*. Las consecuencias de la anulación son radicales, sin que se distinga entre diferentes grados de invalidez. Y segunda, este borrado completo y definitivo de efectos se aplica con excepciones, ya que en la jurisprudencia del Consejo de Estado es frecuente que se reconozcan determinados efectos a los actos nulos. La más antigua y repetida de las hipótesis es la que resulta de la aplicación del principio «*l'ouvrage public mal planté ne se détruit pas*», que determina que, aunque el acto que habilita la obra sea nulo, sus efectos, la obra misma, no se destruyen; esa misma salvación de los efectos del acto nulo se aplica, por ejemplo, para mantener la eficacia de actos de selección de personal declarados nulos después de que los alumnos que accedieron, en base a un concurso, a una *Grande École*, ya han cumplido sus estudios. Por supuesto, en fin, los efectos de los actos nulos pueden ser salvados mediante validaciones legislativas (sobre las que tratamos más adelante).

Inopinadamente, y sin que exista una justificación documentada que conozcamos, en España, donde siempre se han seguido las aperturas del contencioso-administrativo francés, no se incorporó esta simplísima manera de apreciar la invalidez de los actos administrativos consistente en distinguir entre los inexistentes y los nulos. Los primeros excepcionales y casi «inencontrables» en la práctica (J. M. AUBY), y los segundos como expresión de la reacción ordinaria frente a cualquier clase de ilegalidad significativa en que incurre la Administración al declarar su voluntad mediante actos administrativos. La idea de que es necesario distinguir entre las diferentes infracciones del ordenamiento jurídico en que pueden incurrir los actos administrativos está, desde luego, presente entre la doctrina administrativista española de primeros del siglo XX. En los libros de R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, A. ROYO VILLANOVA y otros de la primera mitad de aquel siglo se advierte de la necesidad de distinguir, primero, entre la teoría de las nulidades utilizada en Derecho Civil, para establecer las modulaciones con que podría aplicarse al Derecho Administrativo; y, en segundo lugar, la necesaria graduación entre las diferentes infracciones, de la que deberían resultar diferentes niveles de invalidez. En cuanto a lo primero, la

361.

Consecuencias de
la nulidad en
Derecho francés.

362.

Especialidades de
la doctrina de la
invalidez en
España.

jurisprudencia apreció enseguida la necesidad de establecer las distancias precisas respecto del Derecho Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1931, siguiendo a la letra lo establecido en la de 29 de enero de 1915, dijo: «Mientras en Derecho Civil la teoría general de la ineficacia abarca indistintamente las nulidades de forma y las de fondo, en Derecho Administrativo apenas son reconocidas las nulidades de fondo si no hay quebrantamiento o lesión del derecho de un tercero y pese al sentido amplio y generalísimo con que está redactado el precepto del antiguo Código Civil, expresivo de que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, a menos que la misma ordene su validez, la jurisprudencia administrativa no ha vacilado en sentar que cuando las leyes y los reglamentos administrativos no declaran expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la apreciación de si su contenido entraña nulidad depende de la importancia que revista, del derecho al que afecte, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurren, que deberán apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlas». De esta manera, la jurisprudencia señaló que la matización con que el Derecho Administrativo debía recoger el régimen de las nulidades establecido en el Código Civil, habría de ser considerar la nulidad de los actos una excepción, de manera que sólo sería aplicable cuando concurrieran infracciones muy graves de las leyes o reglamentos administrativos.

La condición marginal que la nulidad absoluta o de pleno Derecho ha de tener en Derecho Administrativo obliga a consagrar la anulabilidad como respuesta general y ordinaria frente a las demás infracciones del ordenamiento jurídico. Es decir, como sanción a las demás infracciones «normales», utilizando la desenvuelta expresión de BRAIBANT.

Esta distinción entre los actos nulos y los anulables es, en principio, equivalente a la distinción entre actos inexistentes y nulos en el Derecho francés, y también parangonable con la dicotomía actos nulos/actos anulables que se implanta en el Derecho alemán. En este último, la diferenciación entre la teoría de las nulidades en Derecho Público y Privado ya tiene expresiones en las obras de P. LABAND y O. MAYER, pero se reconoce a KORMANN como su principal constructor. Para que un acto administrativo sea nulo, según este autor, la irregularidad tiene que ser muy grave. La nulidad debe ser una sanción excepcional a las infracciones en que incurre un acto administrativo, al contrario de lo que ocurre en el Derecho Privado. La posición de KORMANN ha sido la dominante en el Derecho alemán hasta la fecha, sin perjuicio de que

363.
*Diferencias con el
Derecho Civil.*

364.
*Teoría de las
nulidades del
Derecho alemán.*

fuera combatida sin éxito nada menos que por H. KELSEN, quien alegó que no había razón ninguna para considerar meramente anulables las infracciones de la legalidad cometidas por la Administración. El argumento de KELSEN es que la actuación administrativa reunía más razones, considerando que está dirigida al cumplimiento de la legalidad y la satisfacción de los intereses generales, para que le fuera aplicable con carácter general la regla de la nulidad absoluta o de pleno Derecho a sus actos irregulares, por lo que sería más pertinente generalizar esta sanción como ocurre en Derecho Privado. Lo que ha prevalecido, sin embargo, para hacer de la nulidad o, en su caso, inexistencia jurídica, de los actos una excepción, es que los actos administrativos siempre concretan mandatos legales y determinan en cada caso los derechos y obligaciones de los ciudadanos. Esta clase de declaraciones debe tener vocación de estabilidad porque tanto la seguridad jurídica como la eficacia administrativa la demandan. Considerando la vocación de permanencia que tienen las situaciones declaradas por el acto administrativo, se atribuye a este una función estabilizadora, contraria a los cambios y variaciones. Por tanto, el ordenamiento debe preferir que lo decidido por la Administración adquiera firmeza si no se emplean en breve plazo los medios de reacción previstos en el ordenamiento jurídico para depurar las ilegalidades en que aquella haya podido incurrir.

En Francia, como ya hemos indicado, el Consejo de Estado asumió la determinación, caso por caso, de los supuestos en los que un acto incurre en las infracciones máximas que determinan su calificación como jurídicamente inexistente. En Alemania, la jurisprudencia y la doctrina fueron construyendo paulatinamente, de un modo muy reflexivo y polémico, la teoría de la nulidad de los actos administrativos, hasta concluir unánimemente en la idea del carácter restrictivo y excepcional de la nulidad. Una vez madurado el concepto, fue positivizado y llevado a la Ley de Procedimiento Federal en los términos que enseguida veremos. En España, sin embargo, la doctrina de la primera mitad del siglo XX utilizó nociones muy variables sobre en qué supuestos los actos administrativos podían ser declarados nulos, manejando categorías procedentes de la doctrina italiana (principalmente, G. ZANOBINI y P. VIRGA), que había formulado elaboraciones en un contexto en el que no existía ninguna sistematización, recogida en la legislación, de los supuestos de nulidad absoluta. Siguiendo las posiciones de dicha doctrina (y tal vez la regulación contenida en la Ley de Procedimiento Federal austríaca), F. GARRIDO FALLA publicó un decisivo e influyente ensayo, en 1956, cuyos criterios terminarían siendo reproducidos en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Esta Ley se

365.

*Carácter restrictivo
y excepcional de la
nulidad.*

atrevió, mucho antes que ocurriera lo mismo en Alemania y superando la casuística propia del sistema francés, a establecer una lista de supuestos en que los actos administrativos contienen infracciones del ordenamiento jurídico que acarrearán su nulidad. En cuanto que se obtuvo alguna experiencia de aplicación de la Ley, la doctrina pudo demostrar fácilmente que los criterios utilizados en la Ley de Procedimiento para separar los supuestos de nulidad y anulabilidad de los actos eran ambiguos, difíciles de determinar en muchos casos y, sobre todo, susceptibles de ampliación continua a través de la jurisprudencia. De manera que la lista de actos nulos no se correspondía con el criterio de la excepcionalidad con que se estaba aplicando en los países de nuestro entorno. Además, tampoco se utilizó bien el criterio de la gravedad de la infracción, ya que, como puso de manifiesto años después T. R. FERNÁNDEZ, se relacionaban como nulos actos que ocurrían en infracciones que ciertamente no podían considerarse las más graves. Se había producido, de esta manera, una notoria imprecisión técnica en la determinación de los supuestos de nulidad de pleno Derecho, con el agravante de que algunos de los supuestos incluidos en la lista, como la incompetencia manifiesta, podían ser interpretados en un sentido expansivo que conduciría, como así ocurrió, a hipertrofiar los casos de nulidad absoluta. Todo ello, como es claro, en contra de las peculiaridades que el régimen de las nulidades ha de presentar en el ámbito del Derecho Administrativo.

La tradición alemana concluyó también con el tiempo en una codificación del procedimiento con la correspondiente sistematización de los supuestos de nulidad. Ocurrió en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) de 25 de mayo de 1976, reformada el 21 de septiembre de 1998. En esta Ley se optó por la utilización de un concepto de nulidad que tenía en cuenta dos criterios que habían sido contruidos paulatinamente por la doctrina y la jurisprudencia agrupados en la denominada «teoría de la evidencia» (*Evidenztheorie*): primero, la singular gravedad de la infracción, y, en segundo lugar, la facilidad con que puede ser apreciada por cualquiera aunque no sea un operador jurídico especializado. El artículo 44.1 de la Ley de Procedimiento Federal mencionada recogió la siguiente definición de los actos nulos: «Un acto administrativo es nulo de pleno Derecho en cuanto incurra en una infracción de especial gravedad y esto resulte manifiesto en una apreciación comprensiva de todas las circunstancias que concurren en el supuesto concreto». Para completar la definición se estableció seguidamente una lista de supuestos de nulidad caracterizados por su estricta concreción, de modo que se cerrara cualquier posibilidad de interpretaciones extensivas de los mis-

366.

La peculiaridad española: la ambigua lista de las nulidades en la LPA de 1958.

367.

La teoría de la evidencia del Derecho alemán.

mos. Y, en fin, también algunos supuestos en los que, pese a incurrir en irregularidades, no puede considerarse que el acto administrativo sea nulo.

Se sigue de lo dicho que los dos sistemas jurídicos más influyentes entre nosotros, el francés con la teoría de la inexistencia, y el alemán con la de la nulidad de pleno Derecho, han restringido a supuestos verdaderamente excepcionales la aplicación de estas categorías. El régimen normal de invalidez de los actos administrativos es lo que la jurisprudencia francesa llama nulidad que equivale a lo que llama anulabilidad la alemana. El régimen de estas categorías de invalidez es que los plazos para hacerla valer son perentorios, caducan, y los defectos que provoca la anulabilidad sanan, deviniendo el acto firme como consecuencia de la seguridad jurídica y estabilidad requerida a las declaraciones que los actos administrativos contienen.

En el Derecho europeo son estas mismas categorías las que se utilizan para determinar la invalidez de los actos administrativos y sus consecuencias. En particular, es notoria la influencia francesa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia porque emplea esta la categoría de la inexistencia, para referirla a las infracciones del ordenamiento jurídico que son más manifiestas y evidentes. La Sentencia del TJ de 26 de febrero de 1987, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo*, dijo: «Calificar un acto de inexistente permite declarar, más allá de los plazos de recurso, que dicho acto no ha producido ningún efecto jurídico. Por razones manifiestas de seguridad jurídica, dicha calificación deberá reservarse por consiguiente en el Derecho Comunitario, al igual que en los Derechos nacionales que la reconocen, a los actos afectados por vicios particularmente graves y evidentes» (también, por ejemplo, en las SSTJ de 30 de junio de 1988, *Comisión v. República Helénica*, 15 de junio de 1994, *Comisión v. BASF y otros*, etc.).

Siendo la inexistencia en la doctrina francesa, o en su caso la nulidad de pleno Derecho en la concepción alemana, una sanción excepcional, también son excepcionales los supuestos en los que los plazos para recurrir (a ello aluden como característica diferencial esencial las sentencias que acaban de referirse) no tienen límite temporal y también los supuestos en los que no cabe reconocer que los actos administrativos produzcan efectos de ninguna clase.

El Derecho Administrativo español se ha separado de un modo significativo de todas estas tradiciones y prácticas, lo que nos ha llevado, como consecuencia, a una situación de enorme confusión en la

368.

Coincidencia en Derecho comparado.

369.

La doctrina de la invalidez en la jurisprudencia del TJ comunitario.

370.

Plazos para reaccionar contra la nulidad.

aplicación de las categorías de la nulidad de pleno Derecho y de la anulabilidad.

Por lo pronto se ha descartado la utilización del concepto de acto jurídico inexistente en la versión francesa. Nuestra doctrina conoce y utiliza el concepto, pero siempre lo maneja asegurando que es una categoría residual que sería aplicable a aquellos actos que incurren en infracciones tan extremas que pueden ser desconocidos sin necesidad siquiera de impugnarlos: por ejemplo, una multa impuesta por un particular o una declaración de guerra acordada por un alcalde. En los demás supuestos en que los actos incurren en infracciones graves del ordenamiento jurídico, el concepto de nulidad absoluta o de pleno Derecho es el que se aplica entre nosotros, y no el de la inexistencia.

Por otro lado, los supuestos de nulidad absoluta o de pleno Derecho, que ya se relacionaron con flexibilidad e imprecisión en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, se llevaron a la Ley 30/1992, sobre todo tras la reforma efectuada por la Ley 4/1999, y a la vigente LPAC de 2015, incrementando la indeterminación y dejando márgenes de interpretación más amplios a cada supuesto. Es absolutamente coincidente la doctrina en esta valoración, sobre todo aplicada a dos párrafos del artículo 47.1: el a), que considera que son nulos de pleno Derecho los actos administrativos que «lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional» y el g) que contiene una cláusula abierta con remisión a cualquier otro supuesto de nulidad que se concrete «en una disposición de rango legal». Todavía la LPAC ha añadido confusión incorporando un sorprendente apartado 2 al artículo 37, que determina que «Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria...»; previsión que parece sumarse a las contempladas en los diferentes apartados del artículo 47.

El efecto natural de esta hipertrofia o expansión de los supuestos de nulidad absoluta o de pleno Derecho ha sido que en nuestro propio ordenamiento se tienda a reducir las diferencias que teóricamente existen entre la nulidad absoluta de pleno Derecho y la anulabilidad de los actos. Durante los últimos cincuenta años (prácticamente desde que se aprobó la Ley de Procedimiento de 1958), la doctrina ha pretendido que el régimen de la nulidad absoluta o de pleno Derecho es completamente distinto del de la anulabilidad. Sin embargo, el ordenamiento jurídico y la propia práctica en la aplicación de las leyes, así como la jurisprudencia, desmienten la existencia de esas diferencias radicales. Es probable que se pueda afirmar con cierta seguridad que la distancia entre la nulidad y la anulabilidad no ha sido, en términos

371.

El acto inexistente en Derecho español.

372.

La lista de las nulidades y su ampliación.

373.

Hipertrofia de la nulidad absoluta.

jurídicos, en su aplicación a los actos administrativos, nunca muy grande. Pero en la actualidad ambos tipos de invalidez de los actos se han aproximado hasta el extremo de que los rasgos diferenciales de uno y otro tipo de invalidez ya no son tan fácilmente identificables.

2. LA CARACTERIZACIÓN DE LOS DOS TIPOS BÁSICOS DE INVALIDEZ (NULIDAD Y ANULABILIDAD) EN LA TEORÍA GENERAL

La teoría general de la invalidez de los actos y negocios jurídicos, utilizada por todas las ramas del Derecho, ha sido construida, como venimos notando también en relación con otras instituciones, por la doctrina civilista. Algunos de los principios esenciales se han positivizado y sistematizado en el propio Código Civil. Considerando la gravedad de las infracciones en que incurre un acto o negocio, la doctrina distingue, como hemos visto que ocurre también en el ámbito administrativo, entre la nulidad absoluta o de pleno derecho y la nulidad relativa o anulabilidad. La categoría de la inexistencia, cuya utilización, en el Derecho Administrativo francés y en el Derecho europeo, acabamos de referir, aunque manejada también en el Derecho privado, ha sido también descartada en beneficio de la configuración de la nulidad como una categoría unitaria, comprensiva de todas las infracciones jurídicas más graves. La nulidad de pleno derecho expresa o traduce, en efecto, el máximo grado de la invalidez. La teoría general explica que cuando concurre en un negocio jurídico, en un contrato o en un acto de cualquier clase, conlleva la consecuencia de privarlos absolutamente de efectos. Las infracciones que dan lugar a la nulidad son tan relevantes que se considera que los negocios, contratos o actos que las cometen, están viciados de un modo completamente insuperable, y afectados por los vicios de origen durante toda su existencia inevitablemente. La respuesta del Derecho ante tal clase de irregularidades es la privación total de efectos al acto correspondiente. Se le tiene por no producido; como si no hubiera existido nunca. No produce efectos el acto nulo de pleno derecho desde su mismo origen. A esta consecuencia se anudan otras: la privación de efectos es inmediata, *ipso iure*; no se puede convalidar la nulidad de ninguna manera, ni siquiera por el trascurso del tiempo, ya que es imprescriptible, en el sentido de que siempre se puede hacer valer utilizando contra ella las acciones pertinentes.

374.
Características de
la nulidad.

375.
ipso iure.

La negación de cualquier clase de efectos a un acto nulo de pleno derecho tiene consecuencias, también, *erga omnes*, de manera que puede hacerse valer tanto por los directamente afectados o interesa-

dos en el acto o negocio de que se trate, como por cualquier otra persona. Tampoco puede fundarse en un acto nulo cualquier otro que lo reproduzca o traiga razón de él. Haya sido o no declarada formalmente la nulidad, también esta otra clase de actos reproductorios o confirmatorios son inválidos.

Considerando que la nulidad es la consecuencia de los vicios en que el acto incurre, que determinan la carencia de efectos desde su misma emergencia, la apreciación de la nulidad en el marco de un procedimiento judicial de cualquier clase es meramente declarativa, se limita a constatar una circunstancia jurídica que ya existe. Por razón de que el vicio es original, también la privación de efectos se retrotrae siempre al momento en que el acto fue producido, es decir, que el acto nulo carece de efectos *ex tunc*. El defecto en que consiste la nulidad es de orden público, lo cual implica que puede ser apreciado, sin necesidad de que lo invoquen las partes, de oficio por el propio juez o tribunal, y en cualquier momento del proceso. Realmente, aunque una de las consecuencias jurídicas que la teoría general de las nulidades aplica a los actos nulos, es que los destinatarios o afectados por los mismos pueden desconocerlos por su propia iniciativa, sin necesidad de impetrar auxilio judicial, la intervención judicial suele ser necesaria, también en el ámbito privado, porque la paz jurídica y los valores del Estado de Derecho imponen que la resistencia que cualquiera pueda oponer al cumplimiento de un acto o negocio, para apreciar que concurre en ellos una causa de nulidad, tenga que ser despejada mediante una intervención judicial de carácter declarativo. En el caso de los actos administrativos, como consignaremos inmediatamente, esta intervención judicial es imprescindible, habida cuenta de las características y prerrogativas con que el ordenamiento jurídico ampara dicha clase de actos.

Frente al régimen de la nulidad de pleno derecho, que es el que acaba de resumirse, se dice que un acto, negocio o contrato es simplemente anulable cuando incurre en vicios o infracciones de menor gravedad. La determinación o concreción de las infracciones que dan lugar a anulabilidad corresponde a las leyes. En correspondencia con la menor relevancia de la infracción, el régimen de la anulabilidad es mucho más flexible: el ordenamiento pone a disposición de los interesados la decisión de hacerla valer o no, a efectos de que el acto se anule; si esto último no ocurre, y la nulidad no es declarada, el acto anulable produce efectos; si se declara, la privación de efectos solo se produce *ex nunc*, desde el momento mismo en que tal declaración sobreviene; además, el acto anulable puede ser convalidado o subsa-

376.
Erga omnes.

377.
Originaria
o *ex tunc*.

378.
De orden público.

379.
Características de
la anulabilidad.

nado, mediante actos posteriores que eliminen los vicios originales o por el simple transcurso del tiempo, ya que la posibilidad de hacer valer la nulidad ante los Tribunales se extingue por prescripción de las acciones correspondientes.

En el Derecho Administrativo buena parte de la doctrina y de la jurisprudencia ha tratado de trasponer (con algunas matizaciones o modulaciones que se utilizan con carácter general, y que luego se especificarán) exactamente los principios de la teoría de las nulidades construidas en el ámbito del Derecho Privado a los actos administrativos. En el Derecho español, en particular, como en el alemán (aunque con las exageraciones en nuestro caso que hemos hecho notar en el epígrafe anterior), los dos tipos básicos de invalidez son la nulidad de pleno derecho y la anulabilidad. Las exposiciones doctrinales tradicionales han configurado ambas categorías atribuyéndoles las mismas características que acaban de exponerse.

A saber:

— La nulidad absoluta o de pleno derecho de los actos administrativos es la consecuencia jurídica que se aplica a las infracciones más graves del ordenamiento jurídico en que puedan incurrir aquellos. Supone que el acto administrativo es ineficaz *ab initio*, de modo que no produce efectos en ningún momento desde que se dictó hasta que la nulidad se declara. Como carece de efectos la nulidad absoluta supone que el acto nulo no tiene ninguna fuerza de obligar y cualquier ciudadano, funcionario o destinatario del acto puede desconocer sus determinaciones y desobedecerlo. Considerando que no tiene efectos, el órgano administrativo que lo dictó no podrá ejecutarlo forzosamente ya que no hay ningún contenido jurídico reconocible que pueda ser llevado a la práctica; si, pese a ello, se incoara o pretendiera su ejecución, la legalidad ofrece a los interesados garantías y remedios especialmente perentorios y fuertes: no solo pueden hacer intervenir a la jurisdicción contencioso-administrativa, reclamando medidas cautelares que serían en tal caso particularmente pertinentes [artículos 117.2.a) LPAC y 129 LJCA], sino también a la jurisdicción ordinaria, que puede bloquear excepcionalmente, en el marco de acciones posesorias, las pretensiones de ejecución de actos que incurren en los supuestos más graves de nulidad que, como hemos visto en un apartado anterior, se pueden calificar de vías de hecho. Realmente, por lo general, la aplicación de la teoría de la invalidez a los actos administrativos nulos, determinaría que ni siquiera haga falta nunca que se produzca un acuerdo de suspensión de su eficacia, ya que es propio de los

380.

Trasposición de la teoría de las nulidades al Derecho Administrativo.

381.

Consecuencias de la nulidad de los actos administrativos.

actos nulos no tener ninguna clase de efectos, por lo que no hay eficacia que haya de paralizarse.

— La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos tendría consecuencias, por tanto, originarias, *ipso iure* y *erga omnes*. Todo ello en los mismos términos que ya tenemos descritos. Además, la nulidad sería insusceptible de prescripción (en el sentido de que las acciones para reaccionar contra ella perdurarían indefinidamente en el tiempo) y no sería convalidable. Esta imposibilidad de convalidación incluso puede predicarse de la convalidación legislativa, como ha subrayado A. BOIX PALOP, si el acto que se trata de subsanar incurre en vulneraciones tan graves del ordenamiento que puede considerarse que no cuenta con elementos existenciales mínimos.

— La posibilidad de utilizar contra los actos nulos, en los casos más graves, acciones que impliquen incluso a la jurisdicción civil, es una consecuencia de la nulidad de pleno derecho que, como hemos analizado en el apartado anterior, es posible encontrar también en el Derecho Administrativo francés aplicada singularmente a la categoría de los actos inexistentes. En nuestro ordenamiento, sin embargo, la posibilidad de recurrir a la jurisdicción civil está condicionada a que las infracciones determinantes de la nulidad sean de extrema gravedad y constituyan vías de hecho. Aun en este caso no es incompatible, como resulta de la interpretación del artículo 30 LJCA, seguir también los recursos contra la vía de hecho en sede contencioso-administrativa que reúna el indicado precepto.

— La imprescriptibilidad de la nulidad determina también la existencia de un plazo abierto para hacerla valer ante los tribunales. Sin embargo, como hemos de ver, esta consecuencia jurídica aparece regulada de un modo bastante matizado en nuestra legislación. No existe en nuestro Derecho la posibilidad de ampliar el plazo de los recursos ordinarios (ni administrativos ni jurisdiccionales), cuando se invoca un motivo de nulidad del acto administrativo. Sin embargo, es posible utilizar la denominada acción de nulidad, que regula el artículo 106 LPAC, que no es propiamente un recurso, pero que habilita a los interesados para solicitar del órgano administrativo competente que inicie el procedimiento de revisión de oficio a que se refiere el precepto citado. Esta acción de nulidad puede ejercerse «en cualquier momento», sin limitación de tiempo, en coincidencia, por tanto, con el carácter imprescriptible de la nulidad (aludimos a ello en el apartado siguiente).

382.

Originaria, ipso iure, erga omnes, imprescriptible y no convalidable.

383.

Reacción mediante acciones judiciales.

384.

Imprescriptibilidad.

385.
Inaplicación de la
excepción
de acto
confirmatorio.

— La extensión de la nulidad del acto, a todos los demás que los reproduzcan o confirmen, no tiene tampoco una regulación precisa en nuestra legislación. Pero la doctrina, y con reticencias la jurisprudencia, ha aceptado que la excepción de acto confirmatorio o reproductorio (*vid. supra* apartado II.5), que excluye el recurso contencioso-administrativo contra actos administrativos de tal condición (artículo 28 LJCA), no se aplica cuando se trate de actos que confirmen o reproduzcan otro anterior nulo de pleno derecho. De no haber sido declarada la nulidad del acto confirmado o reproducido, puede atacarse, desde luego, con ocasión de los actos posteriores que tengan el mismo contenido o se funden en él.

386.
Apreciación de
oficio.

— El carácter *erga omnes* de la nulidad implica que puede ser invocado por cualquiera y ser apreciado por los jueces y tribunales de oficio. La aplicación de esta consecuencia de la nulidad tiene una traducción concreta en los artículos 33.2 y 65.2 LJCA, que facultan a los órganos jurisdiccionales para que, cuando aprecien que un acto sometido a enjuiciamiento incurre en causa de nulidad, adviertan de tal cuestión a las partes y las inviten a alegar sobre si se dan las circunstancias prevenidas en el artículo 47 LPAC o en otra ley que regule la infracción correspondiente como causa de nulidad.

387.
Consecuencias de
la anulabilidad.

Por lo que concierne al régimen de la anulabilidad de los actos administrativos, también está construido en el Derecho Administrativo, por contraposición a la nulidad de pleno derecho, identificándose como anulables los actos que incurren en infracciones del ordenamiento jurídico menos graves. La determinación de cuáles sean estas consecuencias de la anulabilidad se lleva a cabo destacando dos aspectos esenciales: el primero, es la disponibilidad para el propio afectado por el acto de la decisión de hacer valer o no la anulabilidad; si no reacciona, el acto administrativo sigue produciendo efectos normalmente. El segundo elemento es la consideración de las infracciones que dan lugar a la anulabilidad como vicios convalidables o subsanables: pueden dictarse actos posteriores que sanen los vicios originarios, o considerar que la subsanación se produce por el mero transcurso del tiempo si no se han utilizado, en los plazos determinados por las leyes, los recursos y medios impugnatorios correspondientes. La aceptación de que un acto originalmente anulable pueda transformarse, por convalidación o sanación, o por mero transcurso del tiempo, en un acto válido e incuestionable, es consecuencia de la ponderación entre dos valores en juego: la seguridad jurídica, que impone que los actos de la Administración que declaran o regulan derechos, en tanto que concre-

tan mandatos legales, sean estables en el tiempo y no puedan ser cuestionados; y, por otro lado, la necesaria depuración de los actos que incurren en infracciones de cualquier clase del ordenamiento jurídico. Si estas infracciones no son muy graves, como sucede en el caso de los actos anulables, la ponderación aludida la resuelve el legislador en el sentido de validar o consolidar finalmente el acto administrativo. Esta validación, *ipso iure* por el transcurso del tiempo, se conquista después de superar dos etapas: durante la primera el acto anulable no se valida hasta que no transcurre el plazo establecido en las leyes para que los interesados puedan impugnarlo, utilizando los recursos administrativos o contencioso-administrativos correspondientes; son plazos perentorios ya que caducan en un mes, en el primer caso, y en dos en el segundo. Una vez que el acto es firme y consentido, por no haber sido recurrido en tiempo y forma, la eliminación *ipso iure* de los vicios en que incurre el acto anulable solo se produce cuando la propia Administración autora del mismo queda inhabilitada legalmente para reaccionar contra él, pretendiendo su anulación. Esta etapa se consume cuando la Administración no utiliza contra un acto anulable lo previsto en el artículo 107 LPAC: este precepto permite a la Administración autora del acto anulable que lo declare lesivo para el interés público y ulteriormente lo impugne ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El plazo que establece el precepto citado para formular la declaración de lesividad es de cuatro años. Cuando transcurre, todas las consecuencias de la anulabilidad original desaparecen. La seguridad jurídica prima a partir de ese momento, de modo definitivo, sobre los vicios de anulabilidad iniciales.

Forman parte de la teoría de la anulabilidad de los actos administrativos, la idea, que repite la doctrina y la jurisprudencia normalmente, de que su declaración por la propia Administración o por la jurisdicción contencioso-administrativa produce efectos *ex nunc* y no *ex tunc* como es propio de los actos nulos.

3. LAS ESPECIALIDADES DE LA DOCTRINA DE LA INVALIDEZ APLICADA A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La institución de nulidad absoluta o de pleno derecho, que en línea de principios se ha trasladado a los actos administrativos según la configuración establecida en la Teoría General del Derecho, no puede ser aplicada sin modulaciones, ya que otros principios de Derecho Administrativo que establecen el régimen particular de aquellos actos lo impiden de manera evidente. De aquí que exista unánime coincidencia de la doctrina, en señalar que la nulidad tiene que ser aplicada a los

actos administrativos teniendo en cuenta determinadas especialidades.

En algunas de dichas modulaciones existe acuerdo general: singularmente en la preeminencia que, en relación con los actos administrativos, ha de reconocerse a la regla de la anulabilidad frente a la nulidad absoluta; también las variaciones que impone a la teoría de las nulidades la conjugación necesaria de una prerrogativa que el ordenamiento atribuye característicamente a los actos administrativos y que ya tenemos estudiada: su ejecutividad. Analizaremos inmediatamente estas dos clases de singularidades. Pero, seguidamente, es imprescindible estudiar cómo, pese a las pretensiones de separación radical del régimen jurídico de la nulidad y de la anulabilidad, en nuestro ordenamiento jurídico, y en la interpretación hecha por la jurisprudencia de ambas instituciones, se ha producido una manifiesta aproximación. Es preciso identificar, por tanto, los elementos institucionales que forman parte esencial y necesaria de la nulidad de pleno derecho, y cuales otros son semejantes, o incluso comunes, a ambas categorías de la invalidez.

A) La preeminencia de la regla de la anulabilidad

388.
La regla de la anulabilidad.

Frente al Derecho Civil, que prescribe la nulidad de pleno derecho como sanción ordinaria de las infracciones en que incurren actos, negocios o contratos, en Derecho Administrativo la regla general es la anulabilidad. Como hemos señalado más atrás, la nulidad absoluta o de pleno derecho se reserva para las infracciones más graves en que puede incurrir la Administración al dictar sus actos. En la regulación actual en nuestras leyes la diferencia entre el carácter excepcional de la nulidad y la configuración de la anulabilidad como la consecuencia ordinaria de las infracciones en que incurre la Administración, está expresada en los artículos 47 y 48 LPAC. El primero limita (aunque deba insistirse en el carácter flexible y amplio de los enunciados que recoge) la aplicación de la nulidad de pleno derecho a la lista de actos concretos que relaciona en su apartado 1. Por contraposición a esta lista, con pretensiones restrictivas, la anulabilidad se predica en el artículo 48 de todos los actos que incurren en cualquier infracción del ordenamiento jurídico incluso la desviación de poder.

Como ya hemos explicado, la preeminencia de la anulabilidad está al servicio tanto de la seguridad jurídica como de la eficacia administrativa. En el ordenamiento jurídico administrativo se parte de consi-

derar que los actos administrativos suponen siempre la concreción de determinaciones legales, de modo que fijan lo que es de derecho en cada caso concreto, señalando el contenido de las obligaciones, deberes o facultades que corresponden al destinatario del acto. Se dice que el acto administrativo tiene una función estabilizadora porque determina en casos concretos las obligaciones que los ciudadanos tienen derivadas de las leyes o, simplemente, concretan los mandatos legales. Naturalmente, conviene a la seguridad jurídica que estas situaciones definidas mediante actos administrativos no puedan ser cambiadas con facilidad. La eficacia administrativa impone que la Administración no vuelva continuamente sobre sus propias decisiones. Y la seguridad jurídica exige que los ciudadanos tengan confianza en que las declaraciones que contienen los actos administrativos no van a ser cambiadas. La anulabilidad cumple correctamente con todas estas exigencias, al mismo tiempo que satisface también otras no menos perentorias derivadas del sometimiento de la Administración a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículo 103.1 CE) o que son simplemente consecuencia de la aplicación del principio de legalidad (artículo 9.3 CE). La ponderación entre las exigencias de la legalidad y la de la seguridad, se lleva a término habilitando plazos para hacer valer las infracciones constitutivas de la anulabilidad, bien ante la propia Administración, bien ante los tribunales, en plazos breves, transcurridos los cuales el vicio en que incurre el acto sana. A partir de ese momento la estabilidad de la situación y la seguridad jurídica son los valores que priman. Del mismo modo la aludida ponderación, también se logra facultando a la propia Administración para que convalide ella misma los vicios o infracciones en que originariamente incurrió el acto anulable. Cuando lo hacen, los defectos del acto se eliminan y, también por esta vía, se asegura su definitiva estabilidad.

B) La ejecutividad de los actos y la teoría de las nulidades

Como tenemos estudiado, todos los actos administrativos gozan del privilegio de la ejecutividad, que, aplicado a la teoría de las nulidades, implica que por más graves que sean los defectos en que incurra un acto y más importantes las infracciones del ordenamiento jurídico, se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dictan (artículo 39 LPAC). La obligación de cumplimiento de los actos administrativos derivada de su ejecutividad, o incluso las prerrogativas de ejecución forzosa que regulan los artículos 97 y siguientes de la misma Ley citada, se predicán de todos los actos

389.

La seguridad jurídica y la eficacia como fundamentos.

390.

La ejecutividad como regla...

administrativos. La ejecución es posible, salvo que la eficacia del acto se suspenda por la propia Administración o por los Tribunales, en los supuestos en los que las leyes lo permiten, lo que puede ocurrir principalmente cuando se recurra contra ellos (artículos 117 LPAC y 129 y siguientes LJCA).

391.
... y se aplica a los
actos nulos.

Las prerrogativas de la ejecutividad y de la ejecución forzosa de los actos administrativos suponen que una de las consecuencias prototípicas de la nulidad de pleno Derecho, según la tiene establecida la doctrina, no resulta de aplicación: en concreto, cuando se afirma que un acto nulo carece de efectos y puede ser desconocido por su destinatario. Por el contrario, en el dominio del Derecho Administrativo, los actos nulos de las Administraciones públicas se presumen válidos y, hasta que la nulidad no se declara, tienen que ser cumplidos. Si no se atiende por los destinatarios la declaración en la que el acto consiste, el órgano administrativo competente podrá ejecutarlo forzosamente, y el procedimiento para llevar la eficacia del acto hasta su cumplimiento total no se paralizará salvo que se recurra contra él y el procedimiento se suspenda o, finalmente, el acto se anule.

392.
Obligación de
cumplimiento de
actos nulos.

La más importante modulación de la teoría de la nulidad y su aplicación al régimen de los actos administrativos es justamente esta que acaba de describirse. El interés general a que responde toda la actividad de la Administración (artículo 103.1 CE) no permite que cualquier administrado pueda oponerse al cumplimiento de los actos administrativos, desobedeciendo o desconsiderando las declaraciones que contengan, justificando su actitud en que, según su valoración jurídica, los actos incurren en nulidad absoluta y por tanto, de acuerdo con lo que hemos expuesto, carecen de efectos *ipso iure* y *erga omnes*, de forma imprescriptible e insusceptible de sanación. La generalización de actitudes negatorias de la obligación de cumplimiento de los actos administrativos, invocando sus vicios, produciría graves lesiones a los intereses generales. Solo la Administración autora del acto irregular, o los tribunales, pueden romper con la presunción de validez y, por tanto, privar a los actos de la eficacia que la ley les reconoce.

Por tanto, la aplicación de la teoría de la invalidez a los actos administrativos sufre un importante cambio derivado de las reglas y principios mencionados, concernientes a las prerrogativas de la ejecutividad y la ejecución forzosa.

Sean nulos o anulables, los actos administrativos no pueden ser desatendidos por sus destinatarios sino que han de ser atacados utilizando las vías de recurso disponibles si se les quiere privar de efectos.

Aunque estos principios sean contradictorios con la teoría de la nulidad, en el ordenamiento jurídico administrativo existen porque la ley los reconoce. De lo que se sigue que no es un principio constitucional ni de Derecho natural que la nulidad implique siempre la carencia absoluta de efectos de cualquier acto, contrato o negocio que incurre en la misma. La perentoriedad de los plazos de recurso implica que los interesados tienen que acudir a ellos con prontitud, cuando se trata de actos anulables. Si el acto es nulo de pleno derecho, la imprescriptibilidad del vicio puede hacerse también valer utilizando la acción de nulidad del artículo 106 LPAC, para la que no hay establecido un límite temporal.

4. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESENCIALES DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: IMPRESCRIPTIBILIDAD Y RECONOCIMIENTO POR CUALQUIER ORDEN JURISDICCIONAL

A) Imprescriptibilidad y acción de nulidad

La imprescriptibilidad de la nulidad hace referencia a la posibilidad de reaccionar contra ella en cualquier momento, sin límite temporal. Esta característica es esencial, según hemos examinado. Pero su aplicación a los actos administrativos plantea un problema capital: los recursos que pueden interponerse contra los actos nulos tienen plazos de caducidad bastante perentorios, de modo que si no se utilizan dentro de su término, por más duradero que sea el vicio de la nulidad, no existe posibilidad alguna de hacerlo valer ante los órganos jurisdiccionales.

Esta dificultad podría ser salvada estableciendo una excepción en materia de plazos, de modo que no se aplicaran cuando se trata de impugnar un acto nulo. Pero nuestro ordenamiento no ha acogido esta solución.

La doctrina vio la posibilidad de subsanar la incompatibilidad entre el carácter perpetuo de la nulidad y los límites temporales de los recursos para reclamar su reconocimiento por los tribunales, interpretando lo que estableció el artículo 109 LPA de 1958. Al regular este precepto la revisión de oficio de los actos administrativos, previó la posibilidad de que los interesados se dirigieran a la Administración solicitando que iniciara el procedimiento correspondiente. Como la revisión de oficio de los actos nulos puede ser acordada en cualquier momento, es decir, sin límite de plazo, también se entendió que la solicitud del interesado podría producirse sin restricciones temporales. En el caso

393.
Imprescriptibilidad y plazos para recurrir.

394.
La revisión de actos nulos.

de que la Administración no accediera a iniciar el procedimiento, el interesado podría interponer un recurso contencioso-administrativo pretendiendo que el tribunal competente ordenara incoarlo.

Sobre estos conceptos básicos se ha consolidado en nuestro ordenamiento la denominada «acción de nulidad». Es específica para los actos nulos y no aplicable, por tanto, a los anulables. Actualmente está regulada en el artículo 106 LPAC y se considera una vía completamente distinta de los recursos administrativos. El precepto mencionado permite que «las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1». La aplicación del precepto únicamente a los actos nulos (modificándose así la regulación anterior, que permitía aplicarlo también a los anulables) resulta evidentemente de su literalidad. Lo que interesa destacar de él es la previsión de que el procedimiento se inicie «a solicitud de interesado». Si la Administración no revisa por su iniciativa un acto nulo, el interesado puede dirigirse a ella pretendiendo que inicie el procedimiento que describe el precepto y, si se muestra inactiva, recurrir la denegación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Como el procedimiento puede iniciarse «en cualquier momento», la solicitud del particular no tiene plazo. Puede plantearse, por tanto, después de que se hayan agotado los plazos establecidos para los recursos ordinarios. Todo ello en correspondencia con la imprescriptibilidad de la nulidad, que es la que impone la existencia de garantías que permitan hacerla valer sin límites temporales. Esas garantías radican en la acción de nulidad que examinamos.

Desde la reforma introducida en la legislación de procedimiento por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la revisión de oficio, aunque no la acción de nulidad, es utilizable contra las disposiciones generales administrativas que incurran en los supuestos de nulidad del artículo 47.2 LPAC, conforme a lo que establece actualmente el artículo 106.2 LPAC.

Cuando el interesado plantea una solicitud de revisión de oficio de un acto o disposición nulos, el órgano competente puede acordar motivadamente la inadmisión a trámite, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al

395.

Construcción técnica de la acción de nulidad.

396.

Aplicación a los reglamentos.

397.

Inadmisión de la solicitud.

fondo otras solicitudes sustancialmente iguales (artículo 106.3). Si la Administración no contesta la solicitud en el plazo de tres meses, se entenderá desestimada por silencio administrativo. En todos estos casos, cabe plantear recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que podrá verificar la adecuación a Derecho de la decisión adoptada por la Administración.

Las previsiones del artículo 106 LPAC plantean algunas cuestiones de relieve, que han sido despejadas casi en su totalidad por la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En particular, la relación de la acción de nulidad con los recursos administrativos ordinarios; los pronunciamientos que cabe incluir en el fallo de la sentencia que recaiga, en el sentido de si puede reconocer directamente la nulidad del acto o ha de limitarse a ordenar a la Administración que, si aprecia la concurrencia de infracciones determinantes de la nulidad, inicie el procedimiento de revisión de oficio; la legitimación para formular las solicitudes; la aplicación de la acción de nulidad por razones de mera oportunidad, y la traslación a la acción de nulidad de los límites establecidos en la propia Ley para la revisión de oficio.

La doctrina establecida sobre cada uno de estos extremos es la siguiente:

— La jurisprudencia mantiene de forma muy consolidada la acción de nulidad, ya desde la vigencia del artículo 109 LPA de 17 de julio de 1958, como una acción «autónoma, diversa de los recursos en cuanto a plazo preclusivo de impugnación, y distinta también de la mera denuncia y de la petición graciable de los particulares» (SSTS de 21 de febrero de 1983, 18 de abril de 1988, 22 de octubre de 1990, 18 de marzo de 2004, etc.). La diferencia esencial radica en que, considerando la imprescriptibilidad de la impugnación de actos o disposiciones administrativas viciadas de nulidad radical, la acción prevista actualmente en el artículo 106 LPAC puede utilizarse «en cualquier momento», mientras que «en el caso de acciones jurisdiccionales el recurrente ha de someterse a los plazos procesales correspondientes, ya ejercite directamente la acción de nulidad ante los tribunales, ya acuda a ellos contra la resolución denegatoria de la Administración a quien se reclamó que la declarara» (SSTS de 20 de diciembre de 2002, 27 de febrero de 2003, 2 de octubre de 2007).

— Desde la reforma de la LRJAP en 1999, el legislador dejó claro que la revisión de oficio también puede aplicarse a las disposiciones generales (artículo 106.2 LPAC 39/2015). Sin embargo, en la exposición de motivos aclaró que no opera en relación con ellas la acción de

398.

Autonomía de la acción de nulidad respecto de los recursos ordinarios.

nulidad. Por tanto, la Administración pública puede tramitar un procedimiento para la revisión de una disposición general nula, pero la Ley no confiere a los particulares interesados el ejercicio de una acción de nulidad. La justificación es que los interesados siempre tienen la posibilidad de impugnar en sede jurisdiccional una disposición de carácter general dirigiéndose frente a los actos de aplicación de la misma (usando el recurso indirecto). En este sentido, SSTs de 16 y 22 de noviembre de 2006, 28 de diciembre de 2006, 29 de abril de 2009 y 8 de octubre de 2009. Puede utilizarse, sin embargo, la acción de nulidad para pretender la anulación de actos dictados en aplicación de una disposición general cuya nulidad haya sido declarada, incluso en el supuesto de que los interesados solicitantes no hayan planteado los recursos determinantes de la anulación de la norma (SSTs de 22 de diciembre de 1992, 4 de enero de 1995, 24 de octubre de 2000, 23 de abril de 2001, 26 de junio de 2007).

399.
*El contenido de la
 sentencia en las
 acciones de
 nulidad.*

— Respecto de si la jurisdicción contencioso-administrativa, al conocer de la acción de nulidad, puede estimarla declarando directamente la nulidad del acto impugnado o ha de limitarse simplemente a declarar el derecho del interesado a que se inicie el procedimiento de revisión regulado en el artículo 106 de la LPAC, la doctrina más generalizada es que el tribunal debe limitarse a esto último. Sentencias como las de 7 de mayo de 1992 (esta dictada por la Sala del artículo 61 LOPJ en el marco de un recurso extraordinario de revisión de carácter unificador), 24 de octubre de 2000, 12 de noviembre y 12 de diciembre de 2001, así como la de 13 de octubre de 2004, entre muchas, han establecido que el trámite de revisión de oficio por parte de la Administración de los actos considerados nulos de pleno Derecho ha de ajustarse a un procedimiento que se distribuye en dos fases: en la primera se abre el expediente e interviene el Consejo de Estado u órgano consultivo correspondiente de la Comunidad Autónoma; la segunda es la resolución de la pretensión de declaración de la nulidad del acto. Si la Administración deniega la apertura del expediente de revisión, expresamente o por silencio, y el interesado acude a la Jurisdicción contencioso-administrativa, esta habrá de limitarse a ordenar a la Administración a que siga el procedimiento hasta el final pero no podrá adoptar un pronunciamiento directo sobre la nulidad del acto. La STS de 21 de mayo de 2009 también recoge esta doctrina como la más extendida. No obstante lo cual, hay supuestos en los que la jurisprudencia se ha pronunciado de forma más matizada. Son muestra de ello las SSTs de 6 de marzo de 2000, 6 de abril de 2001, 1 de marzo de 2004 y 17 de noviembre de 2006, según las cuales la doctrina general antes indicada solo puede seguirse con dos importantes cautelas. La primera de ellas es que

no debe aplicarse en relación con actos administrativos sobre los que se cuenta ya con elementos de juicio para, «sobreponiéndose a un entendimiento formalista del carácter revisor de la Jurisdicción contenciosa, enjuiciar su validez»; lo mismo establece respecto de las pretensiones resarcitorias, recordando que alguna Sentencia, como la de 16 de noviembre de 1974, se ha pronunciado sobre el fondo incluso aunque no se había tramitado el procedimiento ni solicitado informe al Consejo de Estado. Verdaderamente, la negativa de la Jurisdicción contenciosa a conocer el fondo del asunto para determinar si concurre una causa de nulidad, usando como única excusa que la Administración no se ha pronunciado previamente sobre ello, y que el recurso contencioso tiene un mero carácter revisor de los actos administrativos, ha dejado de tener cualquier justificación en el sistema contencioso-administrativo actual, además de no ser razonable y contribuir solamente a atrasar y duplicar el procedimiento afrontando al principio de economía procesal; si la jurisdicción tiene suficientes elementos de juicio para valorar el acto, debe decidir sin esperar a una resolución administrativa previa sobre la pertinencia de revisarlo. La segunda cautela a que se refiere la Sentencia antes citada es que si la Administración ha apreciado de un modo fundado y motivado que no concurre causa de nulidad, nada le impide resolver denegando el trámite, sin someter la consulta al Consejo de Estado, ya que hacerlo, careciendo la petición de nulidad de una base mínima, convertiría a dicho alto cuerpo consultivo en un órgano a disposición de los particulares y no en un órgano consultivo del Gobierno y la Administración.

— La acción de nulidad se refiere solamente a los actos nulos de pleno Derecho por determinación expresa del artículo 106 LPAC, no a los anulables, ni incluye tampoco una acción de revocación por motivos de oportunidad (STS de 21 de febrero de 2007). La tramitación del procedimiento para la revisión del acto a solicitud del interesado no es discrecional para la Administración; queda esta obligada a seguir dicha tramitación hasta alcanzar una resolución final, cuyo contenido dependerá de los informes que emitan los órganos consultivos competentes a que alude el artículo 106 LPAC (STS de 22 de marzo de 2005). Sin embargo, puede denegar el trámite cuando sea ostensible e indubitado que no concurre una causa de nulidad (SSTS de 17 de noviembre de 2006, 27 de enero y 27 de noviembre de 2009).

— La legitimación para iniciar la acción de nulidad solo corresponde a los interesados, entendiendo por tales, de acuerdo con la jurisprudencia más asentada, aquellos que pueden obtener un beneficio o evitar un perjuicio con la anulación del acto nulo. La jurisprudencia

400.

No se aplica a los actos anulables y la Administración carece de discrecionalidad.

401.

Legitimación.

cia tiene declarado que es necesaria la concurrencia de este interés, de modo que no existe en nuestro ordenamiento una «acción pública de nulidad» (STS de 10 de diciembre de 2008), circunstancia que matiza el régimen de la nulidad de pleno Derecho en el sentido de que tenga efectos *erga omnes*.

402.
Límites.

— Los límites de la declaración de nulidad, instada por un interesado, son naturalmente los mismos que se aplican a la revisión de oficio de acuerdo con el artículo 110 LPAC, que establece: «Las facultades de revisión establecidas en este capítulo 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». Estos límites vienen determinados por el principio de seguridad jurídica (STS de 17 de enero de 2006) que requiere que se preserven los bienes o derechos en juego, sacrificando, cuando concurren las causas mencionadas en el precepto transcrito, las consecuencias del principio de legalidad. La determinación de los casos concretos en que la seguridad jurídica ha de primar sobre la legalidad es una cuestión que debe resolverse a la vista de las circunstancias de cada caso concreto (SSTS de 17 de enero de 2006, 13 de julio de 2009, 9 de febrero de 2010). Precisamos más estos extremos al tratar *infra* de la revisión de oficio.

También estos límites son una matización al carácter absolutamente imprescriptible de las acciones para hacer valer las consecuencias de la nulidad. Pero aun con esta salvedad, puede decirse que dicha imprescriptibilidad es una característica genuina y única de la nulidad de pleno Derecho, que no es extensible a ninguna otra clase de invalidez.

**B) El reconocimiento de la nulidad por la jurisdicción ordinaria.
Relativización de esta característica peculiar de la nulidad.
Las vías de hecho (remisión)**

Como hemos tenido ocasión de exponer en un apartado anterior, la doctrina francesa sobre la invalidez de los actos administrativos vincula la categoría de la inexistencia, máximo grado posible de las infracciones de la legalidad, a la posibilidad de que el destinatario del acto o el perjudicado por la actuación administrativa material puede reaccionar contra ella no solo ante la jurisdicción contencioso-administrativa sino también ante la jurisdicción ordinaria. Esta es una peculiaridad de la inexistencia o la nulidad radical también en otros ordenamientos.

403.
La dualidad de acciones como respuesta a la nulidad radical.

En el nuestro, este rasgo distintivo de la nulidad en relación con otros supuestos de invalidez también ha sido reconocido tradicionalmente. Las actuaciones administrativas más gravemente irregulares, por carecer el órgano actuante manifiestamente de competencia o por no atenderse las reglas mínimas de procedimiento, podían ser combatidas mediante acciones posesorias denominadas en la Ley de Enjuiciamiento Civil «interdictos». La evolución de los procedimientos civiles por un lado, y la regulación de los contenciosos por otro, ha determinado que tenga una relativa menor importancia en la actualidad, en nuestro ordenamiento, el hecho de que pueda reaccionarse contra las nulidades más radicales también ante la jurisdicción ordinaria.

Como hemos estudiado en un epígrafe anterior, al que bastará con remitirse ahora, tales infracciones son constitutivas de lo que, siguiendo la doctrina francesa, llamamos también nosotros «vías de hecho». Tanto el artículo 125 LEF como, con carácter más general, el artículo 105 LPAC permiten plantear interdictos, en defensa de cualquier clase de derechos e intereses, contra las actuaciones administrativas que incurran en tales vicios máximos. Sin embargo, la LEC 1/2000, de 7 de enero, ha reconducido las acciones posesorias a los juicios verbales, eliminando los interdictos como procedimientos rápidos y sumarios. Este cambio no significa que no pueda seguirse utilizando la vía judicial ordinaria frente a las vías de hecho. Pero la circunstancia de que, casi al mismo tiempo, se haya regulado en la LJCA de 1998 un recurso contencioso específico contra aquellas actuaciones administrativas que incurran en los vicios que analizamos, constitutivas de vías de hecho, ha habilitado un nuevo procedimiento que normalmente será, por las razones que ya han sido explicadas, de preferente utilización.

Esta evolución de los medios de reacción contra la vía de hecho ha conducido, a nuestro juicio, a que no sea actualmente tan relevante como lo fue históricamente una de las características diferenciales de los supuestos más graves de nulidad radical: la posibilidad de reaccionar contra ellos no solo ante la jurisdicción administrativa sino también ante la ordinaria.

5. APROXIMACIÓN DE LAS DEMÁS CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA NULIDAD Y LA ANULABILIDAD

Dejando al margen la imprescriptibilidad de las acciones para reaccionar contra la nulidad de pleno Derecho, y también la posibilidad de hacerla valer ante la jurisdicción ordinaria, que, como acabamos de

404.

Nulidad radical y vía de hecho.

405.

Relativización de la dualidad.

406.

*Excesos de la
contraposición.*

estudiar, son consecuencias vinculadas institucionalmente a aquella clase de invalidez, las demás consecuencias que se predicán de la nulidad de pleno Derecho no la distinguen de un modo tan claro como suele mantenerse de la anulabilidad de los actos. Puede decirse que en nuestro ordenamiento jurídico, y también en la interpretación de la invalidez de los actos que ha llevado a cabo la jurisprudencia en los últimos años, se ha producido una aproximación entre las consecuencias de la nulidad y las de la anulabilidad, de modo que existen bastantes muestras de que no es exacta la radical contraposición entre las dos clases básicas de la invalidez.

Desde hace algunos años, incluso la doctrina civilista ha insistido en considerar excesivamente rígida la concepción bipartita de las nulidades, postulando la conveniencia de configurar la nulidad de pleno Derecho de un modo más plural y flexible aceptando que existen supuestos en que algunas características técnicas que hasta ahora se han considerado estrictamente vinculadas a dicha clase de invalidez, como la imprescriptibilidad, la apreciación de oficio o la insusceptibilidad de convalidación, puedan relativizarse (M. PASQUAU LIAÑO). En el ámbito del Derecho Administrativo, ya hemos examinado cómo algunas peculiaridades del régimen jurídico de los actos administrativos, como la ejecutividad o la ejecución forzosa, imponen matizaciones en la aplicación de las características dogmáticas de la nulidad. Pero algunos autores han observado que, en verdad, la regulación de la nulidad y la anulabilidad de los actos administrativos en nuestro Derecho positivo está hecha reconociendo que sus diferencias no son tan radicales como suele explicarse teóricamente (M. BELADIEZ, T. CANO CAMPOS, M. REBOLLO PUIG). Frente a ellos, otros han hecho rotundas exposiciones, con apoyo sobre todo en la doctrina alemana, defendiendo las características técnicas diferenciales de la nulidad y justificando los argumentos institucionales en que se basa (R. BOCANEGRA, J. GARCÍA LUENGO).

Sostendremos aquí una posición más favorable al reconocimiento de modulaciones y especialidades, a la nulidad de pleno Derecho, que van más allá de las que resultan del principio de ejecutividad de los actos administrativos y que implican aceptar que las categorías jurídicas de la nulidad y la anulabilidad se han aproximado en cuanto a sus consecuencias. Toda la doctrina, cualquiera que sea su orientación, es consciente de la evolución expansiva que ha tenido en España la regulación de la nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos, lo que ha hipertrofiado una institución que, por razones ya explicadas, debe tener una aplicación excepcional en el ámbito del Derecho Administrativo. Ante esta situación, el propio legislador y, desde luego, la

407.

*Flexibilización de la
nulidad.*

408.

*Aproximación de
consecuencias.*

409.

*Hipertrofia de los
supuestos de
nulidad.
Consecuencias.*

jurisprudencia no han tenido más remedio que aproximar los regímenes de todas las categorías de la invalidez. Es decir que, a la vista de que el legislador no se ha limitado a considerar como supuestos de nulidad los casos de infracción más grave y manifiesta del ordenamiento jurídico, han aceptado tratar como si fueran supuestos de anulabilidad algunos de los que están tipificados como de nulidad absoluta en la ley.

Como se ha dicho, en esta aproximación quedan a salvo los dos rasgos tradicionales más esenciales de la inexistencia (en la acepción del Derecho Administrativo francés) o la nulidad absoluta (como se explica en el Derecho alemán y en el nuestro): es imprescriptible y puede ser hecha valer ante cualquier jurisdicción. Los demás elementos de la institución tienen una regulación mucho más matizada en la ley y una aplicación bastante flexible en la jurisprudencia.

Veamos los ejemplos más principales.

— La dogmática tradicional sostiene que los actos administrativos nulos lo son originariamente, *ipso iure*, y no producen ningún efecto; esta consecuencia de la nulidad tiene trascendencia *erga omnes*, puede ser hecha valer por cualquiera y, además, es de orden público, de forma que pueden apreciarla los tribunales de oficio. Frente a ello ha de hacerse notar que ninguna norma administrativa contempla estas consecuencias de la nulidad, existiendo otras que, por el contrario, las contradicen. Por lo pronto, en cuanto a la posibilidad de que la nulidad pueda ser invocada ante los tribunales por cualquiera, debe considerarse que la regla de la legitimación por interés legítimo se aplica tanto a los recursos ordinarios como a la acción de nulidad del artículo 106 LPAC. No hay una «acción pública de nulidad», según tiene dicho el Tribunal Supremo y hemos recordado en el apartado anterior. Tampoco existe ninguna previsión en la ley jurisdiccional de que se puedan incumplir las reglas procesales ni el orden de pronunciamientos fijado en los artículos 51.1, 58, 59 y 69 LJCA, para declarar preferentemente la nulidad del acto, incluso aunque el recurso fuera inadmisibile. La apreciación de oficio por parte de los jueces y tribunales de infracciones en que puede incurrir el acto administrativo no es aplicable solamente a los supuestos de nulidad, sino que se extiende a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, como resulta claramente de lo que establece el artículo 33.3 LJCA. Ya hemos señalado que la jurisprudencia no admite ninguna especialidad para apreciar de oficio la nulidad: son muy reveladoras, en este sentido, las decisiones jurisdiccionales recaídas con ocasión de acciones de nulidad, que nunca aprecian directamente la concurrencia de nulidad, como sería lo

410.

Tratamiento de la legitimación, la apreciación de oficio y los efectos de los actos nulos.

correspondiente a las características institucionales que se predicen de la misma, sino que se limitan a imponer a la Administración la incoación del procedimiento de revisión de oficio.

En cuanto a las demás consecuencias, ya nos consta que los actos nulos producen efectos, en virtud del principio de ejecutoriedad, mientras su nulidad no es declarada. La reacción contra ella es imprescriptible, pero no obstante lo cual es posible que, si el interesado renuncia a la acción de nulidad y la Administración a la revisión de oficio del acto nulo, este siga produciendo efectos por tiempo indeterminado. Incluso la propia LPAC pone límites a la posibilidad de emplear la revisión de oficio, o de estimar la acción de nulidad, si concurren las circunstancias a que se refiere el artículo 110 LPAC (prescripción de acciones, el tiempo transcurrido u otras circunstancias que determinen que su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes).

411.
Convalidación de
actos nulos.

— La convalidación de actos contemplada en el artículo 52 LPAC solo se refiere a los actos anulables, según el tenor literal del precepto. Pero ni la doctrina ni la jurisprudencia niegan la posibilidad de que también los actos nulos puedan ser convalidados si la infracción en que han incurrido puede ser corregida o rectificadora. Por el contrario, es común en la jurisprudencia la afirmación de que hay supuestos de nulidad que pueden subsanarse y otros que determinan la simple anulabilidad que son insusceptibles de sanación. Alguna jurisprudencia constitucional (SSTC 59/2004 y 126/2005) ha establecido que las infracciones que se hayan cometido durante el procedimiento sancionador y que supongan una vulneración de lo establecido en el artículo 24 CE no se pueden subsanar en sede contencioso-administrativa, pero acepta la posibilidad de que se convaliden en vía administrativa: por ejemplo, si se ha infringido el derecho a la prueba o no se ha dado conocimiento al infractor de los cargos que se le formulan o de la propuesta de resolución.

412.
Eficacia ex nunc de
actos nulos.

— La supuesta diferencia entre la carencia de eficacia *ex tunc* de los actos nulos y la ineficacia *ex nunc*, desde que se declara, de la anulabilidad, está desmentida por numerosos supuestos en que los tribunales declaran la ineficacia *ex tunc* de actos anulables (por ejemplo, cuando anulan una multa que ya ha sido abonada, decisión que se retrotrae desde luego), o la ineficacia *ex nunc* de actos nulos. El artículo 73 LJCA dice expresamente que las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que la hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales; régi-

men del que solo exceptúa los supuestos de reducción de sanciones que aún no hayan sido ejecutadas completamente. Esta previsión supone la pervivencia de actos previos que, en cuanto basados en una disposición general nula, también pudieran considerarse nulos (alguna jurisprudencia del Tribunal Supremo que hemos examinado en el apartado anterior acepta que se pueda solicitar ulteriormente la declaración de nulidad de los mismos). Este régimen de los actos dictados en aplicación de disposiciones nulas sigue los criterios del artículo 40.1 LOTC (no obstante, el Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 15 de julio de 2000, secundada luego por otras muchas como las de 19 y 27 de marzo de 2001, ha entendido, en aplicación de dicho precepto, que son nulos de pleno Derecho los actos administrativos dictados en aplicación de una ley declarada inconstitucional siempre que no hayan sido confirmados por sentencia judicial firme; esta línea jurisprudencial ha sido puesta en cuestión por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2010). En materia de contratos públicos (a los que se aplica con carácter general el régimen de nulidad de los actos establecido en el artículo 47.1 LPAC, según especifica el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-TRLCSP) está expresamente establecido el mantenimiento de la eficacia de los contratos declarados nulos si la ejecución de tal decisión pudiera producir un trastorno grave al servicio público (artículo 38.2 TRLCSP). La modificación de la LCSP de 2007 por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, incorporó novedades destacadísimas en el régimen de las nulidades de los actos preparatorios de los contratos. El artículo 38 TRLCSP, bajo la rúbrica «Consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad», determina que aún en los casos en que concurra un supuesto de nulidad, el órgano competente para declararla podrá no hacerlo cuando concurren «razones imperiosas de interés general», aceptando también que la declaración de nulidad pueda sustituirse por la imposición de multas y otras medidas compensatorias de la infracción. Todo lo cual, al margen de otras valoraciones que haremos al tratar de los contratos en el volumen siguiente, implica la sanación de la nulidad inicialmente concurrente.

— Toda la doctrina, aun la más defensora del mantenimiento estricto de la diferenciación radical entre la nulidad y la anulabilidad, se ha visto obligada a admitir que alguno de los supuestos de nulidad absoluta relacionados en el artículo 47.2 LPAC, como el establecido en el apartado a) (los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional) o en el apartado e) (los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido), tie-

413.

Restricción en la interpretación de las infracciones que dan lugar a nulidad.

nen que interpretarse muy restrictivamente. Si cualquier vulneración de los derechos susceptibles de amparo determinara la nulidad de los actos, el ámbito de la nulidad de pleno Derecho se expandiría extraordinariamente. De manera que ha sido preciso aceptar, como también lo ha hecho la jurisprudencia, que muchas infracciones de los derechos fundamentales determinan la mera anulabilidad. Igual ocurre con infracciones importantes del procedimiento administrativo que, sin embargo, no se consideran constitutivas de nulidad de pleno Derecho.

414.
*Impugnación
limitada de actos
nulos.*

— Algunas regulaciones concretas de la impugnación de actos, como las prevenidas en los artículos 65 y 67 LRBRL, privan de toda especialidad a los actos nulos. En concreto, los supuestos de actos de las Administraciones locales que resultan impugnables por la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas, y el modo de hacerlo, es el establecido en aquellos preceptos. La circunstancia de que los actos locales incurran, además, en nulidad de pleno Derecho no permite que aquellas Administraciones públicas puedan impugnarlos si no concurren en ellos las circunstancias añadidas que los indicados preceptos contemplan.

415.
*Alegación de
nulidades
provocadas por el
interesado.*

— La LPAC también parece establecer especialidades para los actos nulos, diferenciándolos de los anulables, en los artículos 115.3 y 117.2. Como ha notado M. REBOLLO PUIG, el primero porque hace una aplicación del principio *allegans propriam turpitudinem nemo auditur* al establecer que los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado, referencia a los actos anulables que no parece extensible a los actos nulos de pleno Derecho; sin embargo, la jurisprudencia ha difuminado en la práctica esta diferencia porque extiende la aplicación del principio *nemo auditur* también a las impugnaciones torticeras de actos nulos. La regla del artículo 117.2 LPAC se refiere a la suspensión de actos administrativos en vía de recurso, estableciendo en el apartado b) la previsión de que el órgano que tiene que resolver podrá suspender cuando la impugnación se base en alguna de las causas de nulidad de pleno Derecho previstas en el artículo 47.1 de la misma ley. Los órganos jurisdiccionales, como nos consta, han relativizado del todo la mención a los actos nulos porque, por un lado, no entran a examinar, en el incidente de suspensión, la cuestión de fondo de si concurre la nulidad o no, sino que se limitan a apreciar la apariencia de buen Derecho o *fumus boni iuris* y esto lo hacen con independencia de que el acto sea nulo o anulable, y con los criterios muy prudentemente restrictivos que hemos examinado más atrás al estudiar la suspensión de los actos.

416.
*La suspensión de
actos nulos.*

Todas estas circunstancias vienen a probar la aproximación entre el régimen de la nulidad y el de la anulabilidad en cuanto a la aplicación de algunas de las consecuencias esenciales de las mismas: así, en conclusión, ocurre con la legitimación para impugnar los actos, las consecuencias *ipso iure* y *erga omnes*, la suspensión o la convalidación. Queda plenamente al margen la regla de la imprescriptibilidad de las acciones de nulidad y, en nuestro ordenamiento, también la revisión de oficio, que solo puede ser aplicada a los actos nulos. Pero aun esta circunstancia ha sido criticada, ya que si hay razones para que la revisión de oficio de los actos nulos pueda llevarse a cabo en cualquier momento, no existe ninguna para excluir su aplicación, aunque limitada en el tiempo, a los actos anulables, como había establecido el artículo 109 LPA de 1958.

Estas constataciones van conduciendo a la necesidad de revisar la aplicación del régimen de las nulidades en Derecho Administrativo. Es necesario, o bien reducir los supuestos de nulidad (mediante una revisión de la ley o a través de una interpretación estricta de la misma) a los casos en que los actos incurren en las infracciones más severas y manifiestas del ordenamiento jurídico, o, a falta de este mayor rigor técnico, modular las categorías de la nulidad para reconocer dentro de ellas algunas más debilitadas que se asemejan en cuanto a sus consecuencias a la anulabilidad. A la postre, asentar los elementos diferenciadores de la nulidad en la imprescriptibilidad de las acciones contra ella y en la posibilidad de ser hecha valer ante la jurisdicción contencioso-administrativa y también ante la ordinaria, es lo que pretendió LAFERRIÈRE al construir en Francia la primera sistematización de la categoría de la inexistencia.

6. LAS CAUSAS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO

El artículo 47 LPAC regula la nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos (apartado 1) y de las disposiciones administrativas (apartado 2). La tipificación de los supuestos de nulidad de los actos la lleva a cabo en siete párrafos que analizaremos sucesivamente. Desde la primitiva formulación de esta relación, en el artículo 47 de la Ley de Procedimiento de 1958, hasta la actual, la evolución se ha caracterizado por una progresiva ampliación de las causas de nulidad. Algunos de los conceptos que los diferentes apartados del citado artículo 47.1 LPAC manejan son vagos o indeterminados y permiten interpretaciones flexibles. La doctrina y la jurisprudencia se han esforzado durante años por establecer respecto de cada uno de los tipos interpretaciones prudentes y restrictivas. Esta actitud está en exacta corresponden-

417.

La evolución de la tipificación legal de los supuestos de nulidad.

cia con la excepcionalidad que la nulidad de pleno Derecho debe tener en relación con los actos administrativos. Como hemos venido reseñando, establecen o concretan los mandatos legales y regulan los derechos y obligaciones de los ciudadanos a los que se dirigen, de forma que la seguridad jurídica impone la mayor estabilidad posible de las declaraciones que los actos contienen. Si la nulidad se extendiera a cualquier clase de infracción, la decisión administrativa, en cuanto viciada de nulidad, sería siempre revisable porque las acciones contra la nulidad son imprescriptibles. La reducción de la nulidad a los actos que incurrir en las infracciones más graves y patentes es, por tanto, el criterio de interpretación que ha de utilizarse en la aplicación de los diferentes supuestos de nulidad. Los actos que el artículo 47.1 considera nulos de pleno Derecho son los siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de esta.
- e) Los 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.
- f) Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de ley.

A) Actos que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional

Este supuesto de nulidad se incorporó a la Ley 30/1992 después de la Constitución. El Tribunal Constitucional había dicho en sus primeras sentencias que la vulneración de los derechos fundamentales podría estimarse una causa de nulidad de los actos. Aparece esta indicación en la STC 38/1981, de 23 de noviembre, y se desarrolla en una Sentencia del mismo Tribunal de 29 de noviembre de 1984 en la que, al tratar

de la no admisión de pruebas obtenidas con violación de los derechos fundamentales, argumentó sobre la «nulidad radical de todo acto —público o en su caso privado— violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la Constitución y de la necesidad institucional por no confirmar, reconociéndolas efectivas, las contravenciones de los derechos fundamentales (el *deterrent effect* propugnado por la Corte Suprema de los Estados Unidos)». La Sala Tercera del Tribunal Supremo reiteró lo mismo a partir de su Sentencia de 26 de abril de 1989, donde se postuló una ampliación de las causas de nulidad a «aquellos supuestos en los que el acto administrativo implica una vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución: la eficacia suprema de nuestra Norma suprema así lo exige». Y el Consejo de Estado había sostenido idénticas ideas en diferentes dictámenes como el de 31 de julio de 1985: «Es indudable que los actos administrativos que vulneren la Constitución y, en particular, atenten contra los derechos fundamentales, no pueden merecer otra sanción que la nulidad de pleno Derecho». La doctrina, por su parte, explicó en términos técnicos la razón de ser de la sanción de nulidad de pleno Derecho de los actos que vulnerasen derechos fundamentales. Considerando que uno de los caracteres propios de los derechos, según el propio Tribunal Constitucional, es su carácter imprescriptible, ha de sancionarse su vulneración con garantías que permitan actuar contra los actos sin límite de tiempo, de forma que también sean imprescriptibles las acciones (J. J. LAVILLA). Si no fuera así, los actos infractores de los derechos fundamentales acabarían ganando firmeza y serían inatacables prevaleciendo sobre los derechos.

Las causas de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento de 1958 se ampliaron, por tanto, incluyendo la que ahora analizamos. En su primera versión se aludía exclusivamente a las lesiones que vulnerasen el contenido esencial de los derechos y libertades; la reforma establecida en la Ley 4/1999 eliminó esta referencia hasta reducir la expresión del párrafo a los actos que «lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional». Esta es la redacción que se ha mantenido en la Ley 39/2015, LPAC.

La identificación de los derechos y libertades a los que se refiere el precepto es lo más simple: susceptibles de amparo constitucional son los derechos a que se refiere el artículo 53.2 CE, es decir, los reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo del Título I. La doctrina cuestionó que tuviera utilidad la ampliación de las nulidades a dicha categoría de actos, considerando que la protección

419.

*Precedentes
en la jurisprudencia
y la doctrina.*

420.

*Los derechos y
libertades
concernidos.*

421.
Valoraciones de la doctrina.

de estos derechos y libertades fundamentales se puede desarrollar a través del recurso de amparo, que ofrece vías de reacción más rápidas y eficaces que las acciones de nulidad. Además, la consideración de que son nulos los actos cuando «lesionen los derechos y libertades» puede provocar una hipertrofia de los supuestos de nulidad, sobre todo considerando que entre los derechos susceptibles de amparo están el artículo 14, que proclama el derecho a la igualdad, y el artículo 24.1 que se refiere al derecho a la tutela judicial efectiva. Las hipótesis en las que pueden producirse quebrantos más o menos leves de la igualdad, o irregularidades de orden procesal que se estimen contrarias al artículo 24.1 CE, son muy amplias. Esa circunstancia obliga a interpretar el precepto considerando que solo afecta a los actos que lesionen de un modo grave y manifiesto los derechos fundamentales, como han propuesto con razón BOCANEGRA y GARCÍA LUENGO, tomando referencia del criterio que asimismo se aplica en Derecho alemán a los actos que se dictan con infracción de la Constitución. No siempre y necesariamente estas infracciones determinan la nulidad. Depende esta de la evaluación de su gravedad y evidencia, así como de la disponibilidad de garantías suficientes. El mismo criterio restrictivo ha aplicado la jurisprudencia en relación con las infracciones al artículo 14 de la Constitución. La STS de 18 de febrero de 2009 acepta, por ejemplo, que un presupuesto municipal podría ser nulo por aplicación del artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 [actualmente artículo 47.1.a) LPAC] si se acredita la realidad de que trata desigualmente en cuanto a la prestación de los servicios públicos que todo ayuntamiento debe prestar a sus vecinos en relación con los que habitan en un determinado lugar del término municipal; pero hay que probar el trato discriminatorio y el derecho que se reclama, lo cual no suele ser sencillo.

Las lesiones a que se refiere el precepto pueden consistir en la privación del ejercicio de un derecho, el establecimiento de condiciones asfixiantes respecto de su disfrute, o que lo impidan o dificulten gravemente. Siempre se tiene que tratar de infracciones manifiestas y graves.

En el campo donde más inmediatamente han tenido aplicación las determinaciones del artículo 47.1.a) es el de las irregularidades ocurridas en el procedimiento sancionador, concernientes casi siempre a la ausencia de información y audiencia del interesado (SSTC de 12 de mayo de 1997 y 28 de abril de 1999). No afirman la nulidad cuando los derechos no reconocidos en sede administrativa pueden ser ejercitados plenamente durante el juicio. Las hipótesis en las que la omisión de trámites en vía administrativa pueden acarrear la nulidad son las

423.
Aplicaciones en el procedimiento sancionador.

que el propio artículo 47.1 prevé en su apartado e), que también han sido valoradas siempre con criterios muy restrictivos por la jurisprudencia, según examinaremos después.

B) Actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o el territorio

Este supuesto, contemplado en el apartado b) del artículo 47.1 LPAC, rectifica, asumiendo lo establecido por la Ley 30/1992, la previsión del artículo 47 de la vieja Ley de Procedimiento que se refería, sin otras especificaciones, a la incompetencia manifiesta. Suelen usarse, para clasificar los tipos más caracterizados de competencias de que disponen los poderes públicos, los conceptos de competencia territorial, material y jerárquica. Verdaderamente, como nos parece haber demostrado cuando se trató de este asunto en otro volumen de esta obra, las clasificaciones de las competencias de los entes territoriales que permiten la Constitución y la legislación vigente son más amplias y matizadas, y no siempre encajan fácilmente en aquellas categorías generales. Pero los conceptos de competencia material, territorial y jerárquica son los únicos que utiliza la LPAC. Las vulneraciones graves de las reglas de competencia atribuidas conforme a los dos criterios primeros pueden dar lugar a nulidad absoluta; las infracciones de la competencia jerárquica se consideran siempre supuestos de vulneración del ordenamiento jurídico que dan lugar a anulabilidad (artículo 48 LPAC), que, por determinación específica de la misma Ley (artículo 52), son susceptibles de convalidación. Aunque así sea, hay que considerar que es excesivamente general e incorrecta la exclusión de todos los supuestos de incompetencia jerárquica como causas de nulidad. Puede tratarse de usurpación de funciones manifiestas y graves, que incluso sean constitutivas de delito. Aunque esta circunstancia acarree la nulidad por la causa relacionada en el artículo 47.1.d), pueden concebirse situaciones de máxima lesión del principio de competencia que no puedan tener otra corrección que considerándola una infracción de las comprendidas en el párrafo b) que ahora estudiamos.

La cuestión más principal, que es la de saber cuándo la actuación incompetente da lugar a la nulidad del acto, la resuelve el precepto que examinamos utilizando el adverbio «manifiestamente». Cuando la incompetencia no es de esa clase, el acto puede estar viciado pero de simple anulabilidad. La cuestión a resolver es, por tanto, cuándo una incompetencia es manifiesta. La jurisprudencia se ha referido a esta cuestión en infinidad de ocasiones, exigiendo siempre que el vicio sea

424.

Incompetencia material y por razón del territorio.

425.

«manifiestamente».

fácilmente apreciable, ostensible, que no necesite una indagación pormenorizada (por ejemplo, SSTS de 21 de mayo y 25 de junio de 2002). Pero no son pocos los casos en que el Tribunal Supremo aprecia la nulidad por incompetencia sin pararse a explicar si en el caso era o no manifiesta. Por ejemplo, así ocurre cuando ejerce el Estado una competencia que corresponde a una Comunidad Autónoma, o viceversa; o cuando, incluso dentro de una misma Administración, unos órganos usurpan las competencias reservadas a otros: por ejemplo, los presidentes de las corporaciones locales las que corresponden al Pleno (STS de 25 de junio de 2002). A la nota de que la incompetencia sea manifiesta añade siempre la jurisprudencia una valoración sobre la gravedad de la misma. Determinar cuándo la vulneración es grave requiere un examen jurídico de la actuación normalmente. Sin embargo, respecto de la apreciación del carácter manifiesto de la infracción, existe una tendencia doctrinal favorable a que baste con la valoración que pueda hacer un ciudadano medio; esta es la solución que se propone para salvar las diferencias que pueden existir entre juristas expertos acerca de cuándo una desviación de la competencia puede ser manifiesta, aunque es indudable que la dificultad de hacerlo será mayor, o se producirá en términos menos uniformes, si no es preciso considerar el problema desde una perspectiva técnico-jurídica.

La utilización por la LPAC de criterios demasiado generales y vagos para determinar las causas de nulidad de pleno Derecho se ha puesto de relieve por la generalidad de la doctrina y es visible en cuanto que se examina, como venimos haciendo, cualesquiera de los supuestos concretos que relaciona el artículo 47.1. La imprecisión en el caso del vicio de incompetencia manifiesta es particularmente significativa. T. R. FERNÁNDEZ sostuvo unos años después de aprobarse la Ley de Procedimiento de 1958 que, siendo el vicio de incompetencia el primero de los vicios de los actos administrativos, sobre el que se formó la jurisprudencia del Consejo de Estado francés acerca del control de la actuación administrativa, debería convertirse en la matriz a la que poder acudir cuando la actuación administrativa ofrece irregularidades que el ordenamiento no ha llegado a aislar como vicio independiente. La tesis se mantiene en el Curso de que es coautor con E. GARCÍA DE ENTERRÍA. Ciertamente la propuesta tiene interés, aunque en la actualidad la doctrina y la jurisprudencia han contribuido mucho a depurar los supuestos de nulidad, de modo que no resulta tan esencial la explicación institucional del sistema de nulidades desde la perspectiva de la incompetencia, ni tampoco que esta actúe como una cláusula general de carácter residual.

Lo que sigue siendo exacto es que el vicio de incompetencia, cuando es grave, es de orden público y puede declararse de oficio (así lo decía expresamente el artículo 8 LPA de 1958), considerando que la competencia tiene siempre carácter imperativo, ha de ser ejercida necesariamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, y es irrenunciable (artículo 8 LRJSP).

El enunciado tan simple que utiliza el artículo 47.1.b) («actos dictados por órgano manifiestamente incompetente») debe necesariamente desglosarse para poder determinar cuáles son los supuestos de incompetencia más graves determinantes de la nulidad. Para ello es necesario tener presente el proceso de atribución de competencias a los órganos administrativos, que comprende los siguientes pasos: en primer lugar, tiene que existir una norma previa habilitante, que no puede darse por existente si, aunque se dictara en su momento, ha perdido su vigencia, resulta inaplicable, ha sido anulada o, incluso, interpretada de un modo irracional o arbitrario. La falta de cobertura normativa es especialmente grave cuando la competencia que se ejerce, no solo no cuenta con habilitación legal, sino que las normas la han negado expresamente. Segundo, el órgano que la ejerce tiene que tenerla atribuida de modo expreso y concreto; en otro caso, las desviaciones pueden dar lugar a incompetencia material, territorial o jerárquica. Tercero, el titular del órgano que actúa tiene que haber sido correctamente investido, ya que en otro caso no puede ejercer las potestades o competencias asignadas al órgano administrativo. Cuarto, la competencia solo puede ejercerse a la vista de las circunstancias de hecho contempladas en la norma; es inválida la actuación si se utiliza la competencia aduciendo hechos inexistentes o interpretados de una manera arbitraria e irracional.

Nótese, en fin, que los supuestos más graves de incompetencia coinciden con los que, tanto en la tradición administrativa francesa como en la española, se denominan «vía de hecho», institución que describe el máximo que pueden alcanzar las irregularidades de una actuación material de la Administración. Remitimos a lo dicho más atrás respecto de dicha figura.

C) Actos de contenido imposible

La imposibilidad a la que se refiere el apartado c) del artículo 47.1 LPAC es de carácter material y no de carácter jurídico. La imposibilidad jurídica del acto genera otro tipo de infracción legal, que normal-

426.

*Imposibilidad
material: supuestos.*

mente dará lugar a la anulabilidad, con la excepción de los supuestos que contempla el propio artículo 47.1, en el apartado f), en que las violaciones de una norma se sancionan con nulidad absoluta. La imposibilidad material puede consistir en que el destinatario del acto no puede llevar a efecto sus determinaciones, ya sea por razones físicas, psíquicas, de orden técnico, o porque, dado el contenido del acto, nadie podría llevarlo a la práctica. El ejemplo más evidente es siempre el de los actos cuyo cumplimiento depende de condiciones meteorológicas que no están al alcance del destinatario, o el de los actos inadecuados a la realidad física sobre la que recaen. También puede tratarse de una imposibilidad meramente lógica porque el acto incurra en contradicciones, ambigüedades o formulaciones ininteligibles. De los casos de imposibilidad subjetiva deben excluirse los actos que pueden ser ejecutados a través de tercero, a los que habrá que aplicar la regulación específica de esta técnica de ejecución forzosa. La STS de 26 de febrero de 2006 no acepta que sea de contenido imposible una norma que impone una obligación económicamente muy costosa, desproporcionada, de difícil cumplimiento o incluso inútil. Es otro tratamiento el que tiene este tipo de infracciones, en el caso de concurrir. Cuando la imposibilidad material es de carácter técnico, puede haberse debido a errores de hecho en los que ha incurrido la propia Administración, lo cual permitiría reaccionar contra los actos no solo con los recursos ordinarios sino también a través del recurso de revisión (artículos 113 y 25 LPAC).

La jurisprudencia tiene bastante perfilados los supuestos de imposibilidad a que alude el precepto que examinamos. El criterio general de interpretación es el que recoge la Sentencia de 19 de mayo de 2000: «La imposibilidad a que se refiere la norma de la Ley de Procedimiento debe ser, por ello, de carácter material o físico ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a ilegalidad del acto que suele comportar anulabilidad (artículos 48.1 LPA de 1958 y 83.2 LJCA de 1956); la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria, ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineficacia del acto. Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan totalmente inadecuados a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste (Sentencias de 6 de noviembre de 1981 y 9 de mayo de 1985)». En el mismo sentido, las SSTS de 2

427.

*Posición de la Sala
3.ª del TS.*

de noviembre de 2004, 17 de enero de 2005, 12 de febrero de 2006, 3 de diciembre de 2008.

Los supuestos en los que se dan las circunstancias que se acaban de expresar han sido siempre apreciados con suma prudencia por la jurisprudencia para evitar que se amplíe el supuesto legal a cualquier acto desprovisto de fundamento jurídico para ser dictado (STS de 3 de diciembre de 2008).

D) **Actos constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de esta**

El enjuiciamiento de la actividad administrativa desde el punto de vista penal ha crecido extraordinariamente desde los últimos años del siglo xx. En Francia, para expresar este fenómeno (que el *Conseil d'État* analizó alarmadamente en un estudio de 1996 titulado «*La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infraction non intentionnelle*») se ha hablado de la «criminalización del Derecho Administrativo» (J. CH. FROMENT). Tiene múltiples manifestaciones que van desde la utilización por los tribunales administrativos del Derecho Penal para valorar la legalidad de los actos administrativos, a la utilización preferente de la jurisdicción penal para revisar y sancionar la actuación de los agentes y autoridades públicas, hasta el grave asunto de la resolución de cuestiones meramente administrativas por los jueces penales. España no ha sido ajena a este fenómeno general, de modo que se ha incrementado también entre nosotros la participación de la jurisdicción penal en la valoración de conductas administrativas. Se ha dado la misma tendencia a preferir la represión penal sobre las sanciones administrativas y, en el marco de aquella, decidir incluso sobre la validez de los actos administrativos.

Esta tendencia plantea múltiples problemas porque ni los tribunales penales ni tampoco los procesos correspondientes están adaptados a las peculiaridades del enjuiciamiento de los actos administrativos. Lo primero, que es la preparación técnica de aquel orden jurisdiccional, es grave pero puede resolverse por la vía de la suspensión de los juicios, cuando la ley lo establece, remitiendo la solución de las cuestiones administrativas que se susciten en el proceso a la jurisdicción contencioso-administrativa. La segunda, la decisión sobre la validez de los actos administrativos directamente por el tribunal penal, es una transformación de la justicia penal que no está expresamente contemplada, hasta el momento, en los textos.

428.
*Criminalización del
Derecho
Administrativo.*

La relación entre la justicia penal y la administrativa está, sin embargo, mal resuelta en la teoría y en la práctica. Cada orden jurisdiccional tiene que conocer de los asuntos que tiene atribuidos como propios y no inmiscuirse en los de otras jurisdicciones. Esta regla tiene una única excepción general en el artículo 10.1 LOPJ, que establece: «A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente». Se trata de las cuestiones prejudiciales que cada orden jurisdiccional puede resolver a los solos efectos de decidir sobre la cuestión principal que se le plantea y sin prejuzgar la decisión final que adopte la jurisdicción competente. Esta norma está, a su vez, precisada en el párrafo 2 del mismo artículo 10, donde se establece que si la cuestión prejudicial suscitada es de carácter penal, el órgano judicial que esté conociendo del asunto debe suspender el procedimiento remitiendo a la jurisdicción penal. Solo una vez resuelta podrá continuar el procedimiento hasta la sentencia.

429.
*Exclusividad
jurisdiccional penal.*

Esta preferencia de la jurisdicción penal está consagrada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 y probablemente tenía justificaciones bien fundadas en el período histórico en el que fue promulgada, considerando que la jurisdicción contencioso-administrativa tenía en la época menor tradición y prestigio. Sin embargo, ya entonces se establecieron dos limitaciones a la preferencia absoluta de la jurisdicción penal:

— El artículo 3 LECrim estableció que «por regla general, la competencia de los tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para el solo efecto de la represión, las cuestiones civiles o administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos, cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación». Lo cual significa que la LECrim no autorizó, ni autoriza, la decisión por parte de la jurisdicción penal sobre la actuación administrativa, y menos sobre la validez de sus decisiones. La intervención para la que se habilitaba a tal jurisdicción era solo «por regla general», como dice el precepto, y para fines muy concretos.

430.
*Límites de la
jurisdicción penal
en las cuestiones
prejudiciales.*

— El artículo 4 LECrim contiene una regla aún de mayor interés respecto de los límites de la jurisdicción penal para conocer de asuntos de naturaleza administrativa: «si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el tribunal criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda, pero puede fijar un plazo que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al juez o tribunal civil o contencioso-admi-

431.
*Prejudicialidad
devolutiva.*

nistrativo correspondiente». No es una facultad discrecional lo que atribuye este precepto, sino una regla que deja bastante poco margen de disponibilidad a la jurisdicción penal respecto de cuándo debe remitir el conocimiento previo de un asunto del que esté conociendo a la jurisdicción contencioso-administrativa.

No obstante lo anterior, la práctica centenaria sobre la aplicación de la LECrim arroja como resultado que los preceptos en cuestión apenas se han empleado. Incluso después de la Constitución, la autosuficiencia de la jurisdicción penal se ha exacerbado, hasta el extremo de que solicitar de ella la suspensión del procedimiento para que otra jurisdicción resuelva previamente cualquier extremo jurídicamente conflictivo sería un desconocimiento de sus comportamientos habituales verdaderamente ingenuo. Y ello a pesar de que el Tribunal Constitucional, a partir de las Sentencias 30, 50, 91 y 102/1996 y 255/2000, declaró la necesidad de restablecer el empleo ordinario de las cuestiones prejudiciales devolutivas a que alude el artículo 4 LECrim antes referido.

Dada esta circunstancia, los actos administrativos constitutivos de delito, cuando son enjuiciados por el orden jurisdiccional penal, suelen ser valorados también en las sentencias que resuelven la causa, en las que se declara expresa o implícitamente la nulidad del acto.

El apartado d) del artículo 47.1 LPAC establece que son nulos de pleno Derecho los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal o que se dicten como consecuencia de ella. La primera parte de esta prescripción procede de la LPA de 1958; el segundo inciso lo añadió la Ley 30/1992. La declaración de que un acto es constitutivo de infracción penal ha de ocurrir siempre en la jurisdicción penal. Dicho pronunciamiento es, por tanto, necesariamente previo a la anulación del acto administrativo. Esta segunda decisión debería corresponder siempre a la propia Administración autora del acto, en vía de revisión de oficio del artículo 106 LPAC. O, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa en vía de acción de nulidad o, si procede, a través del recurso de revisión. Pero en la práctica son muchos los supuestos en los que esa declaración de nulidad subordinada a los resultados de la sentencia penal resulta innecesaria porque ya ha sido formulada por esta última. Se produce en estos casos, sin duda, una extensión de la jurisdicción penal más allá de su dominio propio ordinario, lo que, sin embargo, se justifica, a nuestro juicio, porque, además de imponerlo razones de economía procesal y seguridad jurídica, es una consecuencia básica de la nulidad radical el efecto *erga omnes* de la misma y la posibilidad de ser apreciada de oficio por cual-

432.

Práctica contraria a la prejudicialidad devolutiva.

433.

Delito y declaración de nulidad del acto.

quier órgano jurisdiccional. Sin muchos desarrollos teóricos, así lo está entendiendo la jurisprudencia penal sin contestación. Sin embargo, estas declaraciones simultáneas de existencia de delito y de anulación de los actos correspondientes plantean problemas jurídicos importantes:

434.
Nulidad en vía penal y terceros.

— Es inaceptable que pueda anularse por la jurisdicción penal directamente un acto administrativo cuando los posibles interesados o beneficiarios del mismo no han tenido oportunidad de participar en el procedimiento (en vía penal no siempre resulta esto posible y, desde luego, el tribunal correspondiente no tiene ninguna obligación de llamar a juicio a los interesados en el mantenimiento de los actos administrativos cuestionados), por lo que la resolución directa sobre la legalidad del acto les produce indefensión. En tales casos la anulación debe dejarse a la vía de la revisión de oficio que permite una participación de los terceros interesados.

435.
Actos legales y delito.

— Son imaginables supuestos en los que existan actos vinculados a una situación delictiva que no necesariamente sean ilegales. Por ejemplo, puede haberse otorgado una licencia de construcción concurrendo cohecho, pero en un caso en que la licencia se acomoda perfectamente a la legalidad urbanística. Si el que ha obtenido la licencia ha participado en el delito, puede condenársele por ello, pero la legalidad del acto administrativo puede examinarse conforme a otros parámetros.

436.
Actos delictivos y actos vinculados a los delitos.

El precepto que examinamos diferencia entre los actos constitutivos de infracción penal y los dictados como consecuencia de la misma. Es más fácil que la sentencia penal pueda pronunciarse sobre la invalidez de los actos administrativos en el primer caso, en el que el acto correspondiente será necesariamente nulo por determinación del artículo 47.1.d) que ahora examinamos, de manera que la decisión sobre este extremo del tribunal penal solo supondrá la aplicación de la legalidad administrativa en el marco de un proceso punitivo, lo que no tiene nada de extraordinario sino que es absolutamente común (asuntos tributarios, medioambientales y urbanísticos, y otros muchos en los que los tipos penales se integran mediante remisiones a la legalidad administrativa), que en el caso de los actos dictados como consecuencia de una infracción penal. Estos últimos no tienen por qué ser necesariamente objeto de enjuiciamiento en el proceso penal, e incluso pueden no llegar a ser conocidos por el tribunal que está enjuiciando el delito. La STS de 15 de abril de 2004 ilustra bien este problema: se trata de la declaración de nulidad de un acto que trae causa directa e inmediata de un hecho delictivo; se había obtenido un certificado de

aptitud mediante un documento falso (en concreto, el título de bachiller superior exigido); en este caso, el acto administrativo de otorgamiento del certificado de aptitud no tenía que ser necesariamente objeto de enjuiciamiento penal, sino solamente la falsificación del título. La Sentencia citada anula en sede contencioso-administrativa el acto consistente en el otorgamiento del certificado de aptitud por no reunir los presupuestos fácticos necesarios, circunstancia que se constató a posteriori.

Cabe imaginar supuestos, como el anterior, en los que no han transcurrido los plazos para impugnar el acto administrativo derivado de otro de carácter delictivo, en cuyo caso hay que seguir la vía de los recursos ordinarios. Junto a ellos, otros supuestos en los que la jurisdicción contencioso-administrativa remita a la jurisdicción penal, en vía prejudicial, un asunto del que esté conociendo para que resuelva las cuestiones penales concurrentes, decidiendo posteriormente la jurisdicción administrativa sobre la validez del acto. Es posible, igualmente, que la declaración de nulidad la establezca directamente la jurisdicción penal. O también, sin que exista tal declaración, que el acto administrativo quede automáticamente sin efectos como consecuencia de la decisión del tribunal penal (las sentencias que imponen condenas de inhabilitación a un funcionario producen el efecto de las condiciones resolutorias sobre el nombramiento de los mismos, que queda inmediatamente sin efecto sin necesidad de una declaración expresa: SSTs de 29 de junio y 5 de octubre de 2004, 13 de febrero de 2006 y 23 de noviembre de 2007). Y, por último, es posible que los actos cuestionados no sean declarados nulos directamente por la jurisdicción penal y hayan transcurrido los plazos de recurso ordinario contra ellos, de modo que su anulación solo pueda hacerse efectiva mediante la acción de nulidad y la revisión de oficio.

E) Actos dictados con omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido o con infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados

Los vicios de procedimiento en la LPAC, como también ocurría en la regulación de los supuestos de invalidez en la LPA de 1958, forman una gama muy amplia que la Ley evalúa considerando que algunos de ellos determinan la nulidad absoluta, otros la simple anulabilidad e incluso algunos son constitutivos de meras irregularidades no invalidantes. Dada esta variedad de consecuencias de las infracciones de

437.

Vías para la anulación de los actos derivados de delito.

438.

«Total y absoluta».

procedimiento, es seguro que los que dan lugar a la nulidad de pleno Derecho solo pueden ser los más evidentes y esenciales. El criterio interpretativo del artículo 47.1.e) LPAC tiene que ser el que se corresponde con el sentido institucional de la nulidad: se han de incluir en ella únicamente las vulneraciones más graves y notorias del ordenamiento jurídico. A este criterio se acomoda el párrafo de referencia en cuanto que solo considera nulos de pleno Derecho los actos que se dicten «con omisión total y absoluta» del procedimiento legalmente establecido.

439.

Manifestaciones de la omisión total.

La cuestión a resolver es cuándo se producen omisiones totales y absolutas del procedimiento. Es seguro que tal ocurre cuando la decisión administrativa consiste solamente en la aplicación material de la fuerza para ejecutar una decisión administrativa que nunca ha sido formalizada, es decir, cuando la Administración no se ha atendido en absoluto a ninguna regla de procedimiento. Circunstancia a la que equivale que la decisión la haya adoptado quien es manifiestamente incompetente o no es titular del órgano que tiene atribuida la competencia, o, si lo fue, ha terminado su mandato, etc. (en general puede decirse que también se omite totalmente el procedimiento cuando se incurre en los supuestos que ya hemos analizado como constitutivos de vía de hecho).

440.

Omisión de trámites esenciales.

Pero la doctrina y la jurisprudencia están acordes en considerar que para que concurra la causa de nulidad que analizamos no es preciso que se prescindiera totalmente del procedimiento, sino que basta con que la Administración no observe alguno de los trámites esenciales o determinantes. La falta de estos elementos puede equipararse a la omisión total del procedimiento. La determinación de cuándo se dan estos supuestos es muy casuística en la jurisprudencia. No solo existe este casuismo en cuanto a la fijación de las infracciones que dan lugar a nulidad, sino que incluso dentro de las de un mismo género, como puede ser la omisión de un informe, la valoración que hace la jurisprudencia no es siempre idéntica, ya que pueden encontrarse muchas sentencias que anulan actos por la falta de informes preceptivos, y otras que tienden a convalidar dicha omisión si se han producido otros equivalentes o no se han reducido indebidamente las garantías de los interesados (STS de 29 de septiembre de 2005, con una sistematización de varios supuestos).

Debe conjugarse, para determinar cuándo la omisión de un trámite concreto da lugar a la nulidad, no solo la relevancia que pueda tener ese trámite sino también sus repercusiones sobre los derechos del interesado y asimismo la medida en que la decisión administrativa final

hubiera sido distinta de haberse cumplido. La STS de 3 de diciembre de 2008 resume esa doctrina que está muy asentada. Afirma que «la jurisprudencia de esta Sala ha sido especialmente restrictiva en cuanto al tratamiento de este motivo de nulidad, declarando que los efectos formales necesarios para aplicar esta nulidad radical deben ser de tal dimensión que es preciso que se haya prescindido de un modo completo y absoluto del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de sus trámites». También es posible que se acuerde la nulidad por la omisión de algún trámite, pero, para declararla, es preciso valorar singularmente «las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario de haberse observado el trámite omitido (SSTS de 17 de octubre de 1991, 31 de mayo de 2000, 5 de mayo de 2008)».

Por lo que respecta a los actos administrativos dictados con infracción de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, el casuismo de la jurisprudencia es similar al comentado. Es preciso determinar la trascendencia de la regla omitida, sus repercusiones en las garantías de los administrados y sus consecuencias para la decisión final. Pero, aun así, la valoración de estas omisiones, susceptibles de nulidad o de anulabilidad, varía mucho en la jurisprudencia. Supuestos que acarreen la nulidad son, por ejemplo, la falta de convocatoria de uno de los miembros, la falta de quórum en la constitución o en la votación, la presidencia del órgano por quien esté suspendido de sus funciones, etc. (STS de 13 de enero de 1997, 31 de diciembre de 2002, 28 de enero de 2003, etc.).

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

Esta causa de nulidad tiene su antecedente en la legislación del suelo. La LPA de 1958 no la recogía. En el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, el artículo 178.3 estableció el principio de que no podían entenderse otorgadas por silencio licencias urbanísticas ilegales. La regla, con diferentes matices, se mantuvo en todas las reformas posteriores (especialmente, artículo 242.6 del Texto Refundido de 1992), y actualmente está consagrada en el artículo 8.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo

441.

Reducción de garantías y efectos sobre la decisión final.

442.

Órganos colegiados.

443.

Precedentes en la legislación urbanística.

2/2008, de 20 de junio, que dispone que «En ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística».

El artículo 47.1.f) LPAC, que ahora consideramos, extiende esta misma regla, primero para referirla no solo a los actos presuntos sino también a los expresos, y, en segundo lugar, para aplicarla a cualquier supuesto de adquisición de facultades o derechos, universalizando el principio y haciéndolo aplicable a cualquier sector del ordenamiento jurídico.

La cuestión más relevante que plantea esta previsión concierne a su armonización con la regulación establecida para el silencio positivo (actualmente, como nos consta, en el artículo 24 LPAC). Según el precepto, una vez transcurridos los plazos para resolver, los interesados pueden entender estimadas sus solicitudes salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho europeo establezca lo contrario por razones imperiosas de interés general. Como tenemos estudiado, la doctrina es unánime en el sentido de que, así como el silencio negativo es una simple presunción que favorece a los interesados para que puedan acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa sin tener que esperar indefinidamente a que la Administración resuelva expresamente sobre lo que se le ha solicitado, el silencio positivo es un verdadero acto administrativo. Una vez producido, como aclara la propia LPAC, la Administración solo puede dictar actos posteriores que sean acordes con el acto resultante del silencio [artículo 24.3.a)]. Si este último es nulo de pleno Derecho, la vía para eliminarlo es la establecida en el artículo 106 de la misma norma, que regula la revisión de oficio.

Esta lógica no ha sido aceptada, sin embargo, en todos los casos, por la jurisprudencia (lo que resulta difícil de sostener por la merma de las garantías y de la seguridad a la que responde la técnica del silencio positivo; trataremos de ello más detenidamente al analizar, *infra*, la revisión de oficio), sino que la ha sustituido por una valoración jurídica distinta de la situación: considerando que el precepto legal que examinamos (y lo mismo los preceptos correspondientes de la legislación del suelo ya citados) no permite que se adquieran derechos o facultades que sean contrarios al ordenamiento jurídico cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, no puede admitirse que tal consecuencia se produzca por el mero transcurso del plazo establecido para la producción del silencio. Es decir, que la jurisprudencia considera que no llega a generarse un acto administrativo en este caso, porque el ordenamiento no lo permite. Se ahorra con ello la necesidad de utilizar la vía de la revi-

444.

Facultades
adquiridas por
silencio.

445.

Inexistencia de acto
presunto.

sión de oficio. Pero es evidente la merma de las garantías para los ciudadanos que de ello resulta, ya que la valoración de si concurren ilegalidades o infracciones del ordenamiento jurídico la lleva a cabo unilateralmente la Administración sin necesidad de que medie un procedimiento formalizado y con las garantías que ofrece la revisión de oficio.

Después de las sucesivas modificaciones de la Ley 30/1992, la Sala Tercera del Tribunal Supremo se planteó si procedía cambiar su jurisprudencia sobre el extremo indicado. La Sentencia de 28 de enero de 2009, dictada en un recurso en interés de ley, confirma, sin embargo, la indicada doctrina. En concreto: si la Administración no resuelve a tiempo una solicitud y el interesado ha considerado concedida por silencio una licencia, incluso en el caso de que haya iniciado o terminado las obras, no puede entenderse que dicha licencia sea válida si es contraria a lo establecido en la legalidad urbanística. No es preciso seguir ningún procedimiento especial de revisión, sino que basta con que el órgano administrativo competente así lo declare. Esta doctrina, que ya figuraba en las SSTs de 30 de enero de 2002, 15 de octubre de 2002, 17 de noviembre de 2003, 26 de marzo de 2004, 3 de diciembre de 2005, 31 de octubre de 2006 y 17 de octubre de 2007, queda confirmada.

446.
*Basta la
constatación de la
ilegalidad.*

Despejada esta cuestión más conflictiva, sobre la que volveremos al tratar de la revisión de oficio para examinar algunas de sus consecuencias más graves, el otro aspecto relevante de la regulación establecida en el artículo 47.1.f) es la previsión de que la infracción del ordenamiento jurídico de que se trate y la falta de los requisitos exigidos para obtener las facultades o derechos sean «esenciales». La STS de 6 de mayo de 2009 afirma al respecto que «la expresión "requisitos esenciales" no puede interpretarse en un sentido tan amplio que incluya dentro de ellos cualquier condición o exigencia necesaria para la validez del acto declarativo del derecho, pues si así se hiciera, se reconduciría a la categoría de nulidad radical todo supuesto de ilegalidad de esos actos, prescindiendo para ellos de la categoría de la nulidad relativa o anulabilidad. La expresión, de modo congruente con el carácter restrictivo y estricto de la categoría de la nulidad radical, ha de reservarse para aquellos vicios de legalidad que consisten en la ausencia de los presupuestos de hecho que, en cada caso, deben concurrir necesariamente».

G) Los supuestos de nulidad establecidos en otras disposiciones de rango legal

El último inciso del artículo 47.1 LPAC se remite a otros supuestos de nulidad que hayan establecido o puedan tipificar disposiciones de

447.

La falta de codificación de las nulidades.

rango legal. La significación más elemental de este precepto es que es un cajón de sastre con el que el legislador acepta que la relación que establece en el propio artículo 47.1 no es ninguna sistematización o codificación de todas las causas de nulidad de los actos administrativos. Aunque realmente, uno de los defectos de la lista referida es la ambigüedad y la amplitud de algunos de sus apartados, lo que supone que es difícil encontrar otras hipótesis diferentes que no quepan dentro de los conceptos que el precepto emplea. Esta circunstancia aparece claramente en las normas que recogen algún supuesto más de nulidad. La mayor parte son reiterativas o dan una redacción parcialmente diferente del mismo concepto. Por ejemplo, los artículos 51 y 52 TRLRL utilizan las mismas causas de nulidad previstas en la LPAC en relación con la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Otras veces se utilizan conceptos más genéricos, como el de invalidez, y en algunas leyes la especificación de la nulidad está hecha con bastante ambigüedad.

448.

Algunos ejemplos en la legislación.

Ejemplos de nulidad recogidos en las leyes son los artículos 51 y 52 TRLRL, ya citados; artículo 9 de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988 (nulidad de los actos administrativos que autoricen ocupaciones en las pertenencias del dominio público marítimo terrestre). Diversos preceptos de la legislación básica de régimen local, como los artículos 57.3 y 188.2 de la Ley de 1976 (nulidad de las reservas de dispensación en el primer caso, y de las licencias que infrinjan las normas sobre zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres), algunas otras recogidas luego en el artículo 16.3 de la Ley de Suelo de 28 de mayo de 2007, que ahora se han ordenado y sistematizado en el Texto Refundido de 2008. El artículo 36.1.b) de la Ley General de Subvenciones de 17 de noviembre de 2003 (carencia o insuficiencia de crédito). Los diferentes supuestos de nulidad de los actos preparatorios de los contratos celebrados por la Administración, en el artículo 32 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público 3/2011 de 14 de noviembre (además de los establecidos en el artículo 47.1 LPAC, a la que se remite, la falta de capacidad de obrar o de solvencia, o la incursión del contratista en alguna de las prohibiciones de contratar; también la carencia de crédito para la contratación). El TRLCSP de 2011 relaciona una gama muy variada de «supuestos especiales de nulidad contractual» (artículo 37), que estudiamos en el volumen siguiente de este Tratado.

El artículo 103.4 LJCA de 1998 ha establecido también un supuesto concreto de nulidad de pleno Derecho que concierne a «los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se

dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento». Es una consecuencia del efecto de cosa juzgada, que ni siquiera sería preciso especificar en una ley para que pudieran apreciarlo directamente los órganos jurisdiccionales. El de los actos reproductorios posteriores de otros anulados mediante sentencia es un caso en el que el tribunal sentenciador puede desconocer directamente la resolución posterior y ordenar la ejecución directa de aquella.

Realmente lo que demuestra esta relación es que no hay un *numerus clausus* de causas de nulidad en nuestro ordenamiento jurídico, que podrían ser ampliadas por el legislador sucesivamente. El precepto que examinamos exige que se haga mediante ley, lo que excluye que se puedan incluir causas de nulidad en una norma de simple valor reglamentario. Sin embargo, la ley podría ser autonómica, ya que el reparto de competencias en materia de régimen jurídico de las Administraciones, aunque está reservado al Estado, no impide, según lo ha interpretado el Tribunal Constitucional, que se puedan incluir supuestos específicos de nulidad en las regulaciones sectoriales que apruebe una Comunidad Autónoma en el ámbito de sus competencias, siempre y cuando cumpla una función accesoria o instrumental de la regulación principal. Igualmente, el artículo 34.2 TRLCSP se refiere a la posibilidad de que las normas autonómicas establezcan reglas particulares sobre nulidades en materia de contratación.

449.
No hay *numerus clausus*.

7. LA NULIDAD DE LAS DISPOSICIONES GENERALES (REMISIÓN)

El artículo 47.2 LPAC establece que también serán nulas de pleno Derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Esta materia, ya tratada en un volumen anterior, será considerada, en punto a las garantías, en el último volumen de esta obra.

8. LOS SUPUESTOS DE ANULABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Todas las demás infracciones del ordenamiento jurídico en que pueden incurrir los actos administrativos y que no son constitutivas de nulidad de pleno Derecho, se califican en la LPAC como causas de anulabilidad o como supuestos de irregularidades no invalidantes.

450.

Cualquier infracción del ordenamiento jurídico.

Para la determinación de los casos de nulidad, el artículo 48.1 utiliza una fórmula muy genérica: «Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder». En los mismos términos se pronuncia el artículo 70.2 LJCA de 1998 que incluso, como nos consta, define la desviación de poder («Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico»). La interpretación del precepto hay que enmarcarla en el doble parámetro que ofrecen, por arriba, las causas de nulidad consignadas en el artículo 47.1 y, por abajo, los supuestos de irregularidades no invalidantes a los que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 48 en los siguientes términos:

«2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.»

3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.»

Las ilicitudes que hacen anulable un acto confluyen en gran medida con los supuestos de nulidad de pleno Derecho, que también son inequívocamente infracciones del ordenamiento jurídico. La diferencia se sitúa en la evidencia y en la gravedad de estas y en las consecuencias que de ello se sigue para el acto nulo, y que ya tenemos estudiadas. Pero existe un cierto paralelismo entre las lesiones de derechos que dan lugar a nulidad y las que producen simple anulabilidad, y la misma graduación puede establecerse respecto de los vicios de competencia [la incompetencia jerárquica, por determinación legal —artículos 47.1.b) y 52.3 LPAC— da lugar a anulabilidad] y, sobre todo, en los vicios de procedimiento que son los que más habitualmente dan lugar a la anulabilidad.

451.

Paralelismos con las nulidades.

Los vicios de forma son los que más habitualmente acarrearán la anulabilidad de los actos. Pero para que esta consecuencia se produzca es necesario que concurren, además, las circunstancias de que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o que, en su caso, dé lugar a indefensión de los interesados. Ninguno de estos dos últimos conceptos es fácil de definir en términos generales. En la práctica aplicativa y jurisprudencial las soluciones son siempre muy casuísticas y se adoptan después de llevar a cabo un examen completo de las consecuencias que ha producido la omisión del trámite o la infracción de la regla formal de que se trate. Ya hemos examinado que este es el mismo test de evaluación que se utiliza para

452.

Vicios de forma.

determinar cuándo una infracción procedimental da lugar a la nulidad de pleno Derecho.

Existe una tendencia manifiesta en la jurisprudencia a salvar, cuando sea posible, las infracciones de carácter formal, aceptando su sanación si no se aprecia que los resultados de la resolución hubieran sido distintos, los interesados han tenido oportunidad de defender suficientemente sus derechos en el procedimiento administrativo o, incluso, aceptando que la merma de las garantías que haya producido el vicio formal pueda quedar contrarrestada con las oportunidades de defensa que ha tenido el interesado en sede contencioso-administrativa. Razones de economía procesal que invoca toda la jurisprudencia niegan que tenga sentido ordenar la nulidad de actuaciones y la retroacción del expediente administrativo, a efectos de cumplimentar un trámite omitido, cuando el tribunal que ha de resolver el contencioso cuenta con todos los elementos de juicio necesarios para entrar en el fondo, y las partes en el procedimiento tienen perfectamente salvaguardados sus derechos de defensa. La anulación por los vicios de forma concurrentes solo sería pertinente si aquellos han repercutido en la decisión de fondo. Si el vicio de forma no permite claramente enjuiciar la regularidad y legalidad de la decisión en cuanto al fondo, se impone la anulación y retroacción de actuaciones. No obstante, siempre que cuente el tribunal con elementos de juicio suficientes, el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de economía procesal exigen que resuelva, de manera que no se impongan al interesado los largos viacrucis que supone el retorno a las vías administrativas previas y el reinicio del proceso.

Las infracciones no son invalidantes cuando consisten en la realización de las actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas (artículo 48.3 LPAC). Esta previsión es una consecuencia de la tradición, bastante asentada en la doctrina desde Otto MAYER, de que el tiempo de la actuación no forma parte de la legalidad administrativa. Según MAYER, la primacía de la ley no alcanza al momento y la duración de la ejecución, que queda sometida a la discrecionalidad de la Administración. Esta tesis se aceptó también por la doctrina francesa y hasta mediados de los años setenta no fue objeto de una revisión seria en Alemania con una obra de P. KIRCHOF. En España la discrecionalidad en la utilización del tiempo de la producción de las decisiones también es la regla general, sin perjuicio de las responsabilidades en que pueda incurrir la Administración por las lesiones que pueda producir su retraso (artículos 20 LPAC y 32 LRJSP, y 106.2 CE), o las consecuencias que de él se deriven si quedan afectados derechos fundamentales (sobre esto último, SSTC 168/1993, 244/1993,

453.

Supuestos con efecto invalidante.

454.

Actuaciones fuera del tiempo invalidantes.

127/1994, 108/1995, 146/1995, 167/1995). El supuesto contemplado en el artículo 48.3 LPAC, según el cual las actuaciones fuera del tiempo establecido para ellas implicarán anulabilidad «cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo», hay que entenderlo referido, desde luego, a todos los casos en que se produce caducidad del procedimiento. Señaladamente, el artículo 25.2 LPAC que establece: «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. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones...». Otros casos en los que la naturaleza del término o plazo impide la adopción de decisiones son todos aquellos en que una resolución tardía puede ser contraria al principio de confianza legítima, perjudicando derechos consolidados por los administrados (específicamente, aunque solo contemple el caso de los actos nulos, el artículo 110 LPAC, cuya mención al tiempo puede trasladarse también al régimen de los anulables. *Vid. infra* sobre este precepto).

9. CONVALIDACIÓN, CONSERVACIÓN Y CONVERSIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La teoría, y la regulación positiva, de los actos administrativos postulan, como hemos venido examinando, que los supuestos en los que estos incurren en nulidad absoluta o de pleno Derecho y han de ser eliminados, anulados o revocados, sean los mínimos posibles. Razones de eficacia y de seguridad jurídica están en el fondo de este principio. En consecuencia con el mismo, en la medida en que sea posible, los actos que incurran en infracciones que puedan ser sanadas son susceptibles de convalidación. E incluso los actos que no lleguen a producir efectos por incurrir en nulidad absoluta pueden comprender actuaciones o trámites que sean reutilizables para dar contenido a una decisión distinta. A las diferentes hipótesis de convalidación, conversión e incomunicación de la validez, se refieren los artículos 49 a 52 LPAC en los siguientes términos:

A) Convalidación

Son susceptibles de convalidación los actos anulables. Establece el artículo 52.1 que: «La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan». No son, por tanto, convalidables los actos nulos de pleno Derecho. Cuando los vicios en que incurre un acto son de carácter formal, no siempre es fácil establecer

455.

De actos anulables.

si son determinantes de la nulidad absoluta. El artículo 53.5 LPA de 1958 establecía por ello la aclaración de que si la infracción de procedimiento consistiera en la falta de algún informe preceptivo, el acto no sería convalidable. Una precisión de esta clase ha desaparecido de la Ley vigente, pero era extremadamente pertinente. Puede decirse que cuando falta un informe preceptivo, el acto administrativo dictado es nulo de pleno Derecho por vulneración de un trámite esencial del procedimiento. Pero la jurisprudencia, como ya tenemos analizado, es bastante más matizada y no siempre extrae la consecuencia indicada con absoluto automatismo. En todo caso, la improcedencia de convalidar actos dictados al término de un procedimiento en el que se ha prescindido de informes preceptivos deriva de criterios de mera racionalidad: si los informes han de solicitarse necesariamente, es para garantizar la mayor precisión y calidad técnica y jurídica de la decisión final; una vez que esta se ha adoptado, no tiene sentido que los informes se emitan si no ha de variar ya el contenido de aquella.

En nuestro ordenamiento la convalidación puede ser administrativa o legislativa. A la primera se refiere el precitado artículo 52. La segunda no tiene una regulación concreta y depende de decisiones del legislador, cuyos límites constitucionales ha establecido la jurisprudencia del TC y del TEDH.

Las convalidaciones administrativas se producen normalmente por el órgano autor del acto y consisten en la adopción de un nuevo acto expreso que subsana los vicios en que ha incurrido el anterior. El acto de convalidación, como advierte el párrafo 2 del artículo 52 citado, produce efectos desde su fecha y no tiene carácter retroactivo salvo que se den los supuestos excepcionales del artículo 39.3, en los que puede reconocerse la retroactividad.

La convalidación por órgano superior al que dictó el acto procede en los dos casos a que aluden los apartados 3 y 4 del artículo 52. Según el primero, «Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado». Y, de acuerdo con el segundo, «Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente».

En cuanto a las convalidaciones legislativas, nos remitimos a lo estudiado en el volumen segundo de esta obra. Son dos los supuestos típicos que pueden darse de intervención del legislador en la sanación de un acto originalmente nulo: las regulaciones generales nuevas esta-

456.

*Convalidación
administrativa por
el órgano autor...*

457.

... o por el superior.

458.

*Convalidaciones
legislativas.*

blecidas en una ley que cambia los fundamentos legales en que se apoyaba una actuación administrativa anterior, cambio determinante de que la posible ilegalidad inicial desaparezca al ajustarse el acto a las previsiones de la regulación nueva; y la intervención del legislador dirigida concretamente a la convalidación de un acto administrativo específico y concreto, que incurre, de acuerdo con la legalidad precedente, en vicios de nulidad. Esta hipótesis, cuando se ha planteado ante los Tribunales Constitucional y Europeo de Derechos Humanos, ha sido analizada por estos normalmente en relación con sentencias de los Tribunales de lo contencioso administrativo que ya habían declarado la nulidad del acto que se convalida. El problema suscitado no es solo, por tanto, si el legislador puede convalidar de modo específico, mediante una ley de caso concreto, un acto inicialmente nulo, sino si puede desatender los efectos de la cosa juzgada entrometiéndose en el dominio reservado a la jurisdicción. El Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina del TEDH, ha admitido que también puedan convalidarse los actos anulados por sentencias firmes cuando la finalidad perseguida sea constitucionalmente legítima y su atención se produzca en términos razonables y proporcionados: SSTC 73/2000, de 14 de marzo, y 273/2000, de 15 de noviembre. La jurisprudencia del TEDH exige la concurrencia de «imperiosos motivos de interés general» y la aplicación de soluciones razonables y proporcionales (*vid.* con referencias a todo lo anterior, la Sentencia del TEDH de 21 de junio de 2007, *SCM Scanner de l'Ouest Lyonnais y otros v. Francia*. Demanda núm. 12106/ 2003).

B) Conversión

El artículo 50 LPAC establece: «Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste». Esto es la conversión de actos viciados, que se extiende tanto a los nulos como a los anulables. Consiste siempre en una declaración expresa; las decisiones administrativas siempre tienen que formalizarse y no hay ninguna razón para no hacerlo en los supuestos de conversión. La declaración correspondiente tampoco tiene efectos retroactivos a menos que se den las circunstancias que justifican la retroactividad de acuerdo con el artículo 39.3 de la misma Ley.

R. BOCANEGRA ha planteado la posibilidad de que se produzca la conversión de los actos a través de decisiones judiciales. Utiliza la STS de 22 de abril de 1999 que, no obstante considerar inválido un acto de naturaleza sancionadora, estimó que no podía declararse su nulidad si

se consideraba un acto de policía forestal. Pero este tipo de decisiones jurisdiccionales no son nada habituales y, desde luego, no pueden considerarse otra cosa que una interpretación en sede judicial de decisiones administrativas ambiguas o que tengan un contenido dudoso. Si la voluntad de la Administración está claramente declarada, a nuestro juicio es evidente que el Tribunal tiene que enjuiciar el acto tal y como se le presenta y no transformarlo en un acto distinto.

C) Conservación de actos e incomunicación de la invalidez

El artículo 49 LPAC establece prevenciones contra la transmisibilidad de la nulidad o anulabilidad de un acto, cuyo sentido es fácil deducir de la propia regulación, que se basa en las dos siguientes reglas: «1. La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero». Y «2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado». Esta última precisión parece remitir a una indagación sobre la voluntad de la autoridad o funcionario que dictó el auto. Pero, como ha subrayado J. J. LAVILLA, debe entenderse en el sentido de si el acto administrativo puede o no cumplir su finalidad (este es un juicio determinante de la validez de los actos, como ya hemos tenido ocasión de estudiar), si se prescinde de la parte viciada.

El supuesto general al que se refiere el párrafo segundo del artículo 49 cuando prescribe que la invalidez parcial de un acto no se extiende a las demás que sean independientes, suele aplicarse más habitualmente en la práctica a los actos sometidos a condición: la invalidez de una cláusula accesoria, como la condición, no implica necesariamente la invalidez del acto. Pero esta proposición no siempre es exacta: por ejemplo, no lo es cuando la condición se refiere al necesario cumplimiento de un requisito de legalidad; algunas veces las licencias se otorgan por el órgano competente con observaciones de esta clase. Tampoco puede decirse que los condicionamientos sean prescindibles cuando, aunque accesorios de la declaración principal que el acto contiene, están estrechamente vinculados al mismo de modo que lo complementan.

El artículo 51 LPAC completa el régimen de la conservación de actos y trámites estableciendo que: «El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no

459.
Supuestos.

460.
Invalidez de las cláusulas accesorias y validez del acto.

haberse cometido la infracción». Los supuestos más habituales en la práctica son aquellos en los que las decisiones anulatorias de un acto se adoptan por razones formales. En estos supuestos, la anulación suele acordar la retroacción de actuaciones conservando todos los actos y trámites no viciados de modo que el procedimiento pueda rehacerse a partir del momento en que el vicio formal se produjo. En todo caso, el precepto citado no restringe la conservación a los actos viciados por razones de forma, sino que es referible también a los vicios de fondo. La decisión de conservación corresponde adoptarla siempre, por determinación expresa del precepto de referencia, al órgano que dictó el acto.

X. LA EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. SUPUESTOS DE EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Las exposiciones sistemáticas sobre el régimen de los actos administrativos suelen referirse a la extinción de estos reconduciéndola exclusivamente al estudio de la revocación. Pero es notorio que no es esta la única forma de extinción de los actos, y ni siquiera es la normal u ordinaria: lo común es que los actos administrativos se extingan por el cumplimiento de las decisiones que contienen, voluntaria o forzosamente, por sus destinatarios, o por la consumación o agotamiento de sus efectos. Desde esa perspectiva es posible distinguir entre actos que se agotan en una sola operación de aplicación —por ejemplo, el pago de una multa, el cumplimiento de una orden, la realización de una obra, la inscripción en un registro— y otros actos que crean una relación jurídica estable, que permanece en el tiempo y es duradera. Estos son actos que la doctrina alemana denomina *Dauerwirkung*, cuyos efectos se prolongan, por tanto, en el tiempo: el nombramiento de un funcionario para un puesto determinado, el otorgamiento de una autorización para el ejercicio de una actividad, etc. La extinción de estos actos concluye con la terminación de la relación funcional o la privación de efectos al nombramiento, o, en el segundo caso, con la terminación misma de la actividad autorizada. Incluso es posible que algunos efectos secundarios de los actos se prolonguen en el tiempo más allá de su extinción (los derechos pasivos de los funcionarios después de la extinción de la relación funcional, por ejemplo).

Junto a los supuestos de extinción ordinaria, el ordenamiento jurídico establece otras formas de extinción anormal. Suelen englobarse

460 bis.
Agotamiento
de efectos.

todas ellas dentro del concepto de revocación de los actos, bajo cuyo marco existen, al menos, dos instituciones distintas: la revisión de oficio, que se refiere a la privación de efectos y anulación de los actos por motivos de legalidad, y la revocación propiamente dicha que suele reservarse para designar los supuestos en que la privación de efectos y eliminación de los actos administrativos se produce sin necesidad de que concurren en ellos vicios determinantes de su nulidad o anulabilidad. Ambas instituciones se utilizan para hacer cesar la eficacia y extinguir actos que nacieron adornados de las prerrogativas que el ordenamiento jurídico reconoce a las decisiones de la Administración.

No son las anteriores fórmulas las únicas que el ordenamiento jurídico pone a disposición de la Administración o de los administrados para la eliminación de los actos jurídicos que incurren en algún vicio de legalidad. La Administración pública también puede conseguir la anulación de sus propios actos anulables utilizando el procedimiento regulado en el artículo 107 LPAC, que le permite la impugnación de los mismos ante la jurisdicción contencioso-administrativa previa la declaración de que son lesivos para el interés público. Los particulares, por su parte, cuentan con los recursos administrativos ordinarios, pueden ejercer la acción de nulidad prevista en el artículo 106 LPAC, que ya hemos estudiado, y utilizar, en fin, los diversos tipos de recursos contencioso-administrativos que contempla la LJCA.

Además de estos supuestos, el complejo ordenamiento jurídico de nuestro tiempo permite identificar otras formas de cesación de efectos y de eficacia de los actos que se producen fuera del marco formal de la revisión de oficio y también las declaraciones de nulidad posibles en vía de recurso, sea administrativo o jurisdiccional.

Estudiaremos sucesivamente todas estas hipótesis, dejando solamente para el volumen último de esta obra el análisis de los recursos administrativos y jurisdiccionales.

2. LA REVISIÓN DE OFICIO

A) **Ámbito y procedimiento de revisión**

La Administración tiene conferida por el ordenamiento jurídico la potestad de anular sus propios actos, dejándolos sin efectos, cuando aprecie que incurren en nulidad absoluta o de pleno Derecho. Se trata de una prerrogativa cuyo ejercicio está sometido a un procedimiento riguroso y tasado, que forma parte de sus potestades de autotutela. Sin necesidad de impetrar el auxilio de los tribunales, los órganos

autores de un acto nulo pueden declararlo extinguido removiendo las situaciones jurídicas que se hayan generado como consecuencia del mismo. La decisión en que consiste la revisión es, como es propio de todos los actos administrativos, ejecutiva. Surge respecto de ella la obligación de cumplimiento inmediato en los términos que ya tenemos estudiados con carácter general.

La posibilidad de que la Administración revise por sí misma sus actos inválidos se sustenta, en primer lugar, en una razón de economía y eficacia. La mejor atención a los intereses públicos postula que se consiga la eliminación de los actos que vulneran el ordenamiento jurídico usando los procedimientos más perentorios. Desde esta perspectiva, la revisión de oficio podría ser utilizada tanto en relación con los actos nulos como con los anulables. De hecho, en la regulación tradicional de la revisión de oficio que contenía la LPA de 1958, la Administración estaba habilitada para utilizar dicha técnica anulatoria en relación con actos incursos en ambas clases de vicios. Se establecía, no obstante, la diferencia (artículos 109 y 110) de que el plazo para la revisión de oficio de los actos anulables era limitado (cuatro años) mientras que la revisión de los actos nulos podría declararse en cualquier momento. Esa diferencia está estrechamente vinculada con la diferente significación institucional de la nulidad y de la anulabilidad. Como ya hemos estudiado, es característico de la primera la imprescriptibilidad, lo que obliga a mantener abiertos los plazos para reaccionar contra ella y procurar la extinción de los actos que incurren en vicios de tan extrema gravedad. La anulabilidad es consecuencia de infracciones menores que se consideran sanables, por razones de seguridad jurídica, por el mero transcurso del tiempo si no se han utilizado los recursos pertinentes. De aquí que, lógicamente, la utilización de la revisión de oficio en estos últimos supuestos tuviera límites temporales.

La LPAC 39/2015, siguiendo la pauta establecida por la Ley 30/1992 (modificada por la Ley 4/1999), ha rectificado la lógica indicada excluyendo totalmente la aplicación de la revisión de oficio a los actos anulables. Dicha institución se refiere en el artículo 106 LPAC únicamente a los actos nulos de pleno Derecho.

La exclusión de la revisión de oficio a los actos anulables no tiene explicaciones muy razonables. Una cosa es que no pueda utilizarse indefinidamente en relación con aquellos, que es lo que se corresponde exactamente con la diferente significación institucional que tienen la nulidad y la anulabilidad, y otra que se excluya del todo el empleo de una técnica de extinción de los actos, más rápida que la

462.

No aplicación a los actos anulables.

463.

Reforma de 1999.

464.

Crítica.

que ofrece la jurisdicción contencioso-administrativa, y que siempre contribuirá a la eliminación de resoluciones administrativas que infringen la legalidad. En todo caso, la Administración ha quedado constreñida, a partir de la reforma referida, a utilizar exclusivamente contra los actos anulables el recurso de lesividad contemplado en el artículo 107 LPAC, que luego estudiaremos.

Queda un resto de comunicación entre la revisión de oficio y el recurso de lesividad en la apreciación por alguna jurisprudencia de que los órganos administrativos pueden reaccionar, cuando aprecien que un acto propio es nulo, bien utilizando el procedimiento de revisión de oficio, bien empleando el recurso de lesividad (SSTS de 28 de junio y 29 de junio de 2001). En relación con los actos nulos, por tanto, pueden utilizarse ambos procedimientos anulatorios. Respecto de los anulables, solo el segundo.

En el artículo 106 LPAC está actualmente la regulación de la revisión de oficio, establecida en los siguientes términos: «1. Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1».

Algunos de los elementos integrantes de la revisión de oficio, tal y como los prescribe el artículo transcrito, no ofrecen problemas interpretativos. Es una facultad de las Administraciones públicas, que pueden ejercer por iniciativa propia o a solicitud del interesado. Esta iniciativa no tiene plazo, de modo que la acción es imprescriptible como lo es también la nulidad de los actos administrativos contra los que se dirige. La conjugación de los dos elementos anteriores (iniciativa particular o pública e imprescriptibilidad de la acción) son determinantes de que toda la doctrina y la jurisprudencia hayan convenido en que el artículo 106 reproducido regula una acción de nulidad, que puede aprovechar la Administración misma, siguiendo el procedimiento que el precepto establece, o los particulares.

Si son los interesados quienes instan el inicio de la revisión de oficio, la Administración está obligada a considerar su solicitud aunque el párrafo 3 del propio artículo 106 habilita al órgano competente para que pueda rechazar motivadamente la admisión a trámite de las solicitudes formuladas, inadmitiéndolas a *limine* sin necesidad de recabar dictamen del órgano consultivo correspondiente. Para que esa deci-

465.*Intercambia-
bilidad.***466.***Artículo 106.1
LPAC.***467.***Acción de nulidad.***468.***Inadecuación de la
solicitud del
interesado.*

sión se acomode a la legalidad es necesario que la petición no se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 47 LPAC o que la solicitud carezca manifiestamente de fundamento. Se extiende también la facultad de inadmitir a los supuestos en que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. Esta facultad de inadmisión tiene que entenderse restrictivamente porque la Administración no cuenta con potestades discrecionales para decidir si incoa o no el procedimiento de revisión. Si el vicio de nulidad es apreciable simplemente, ha de abrirse el procedimiento necesariamente. Por tanto, la inadmisión solo puede decidirse en los supuestos en que es más ostensible y evidente la inexistencia del vicio que se invoca. La STS de 17 de noviembre de 2006 ha señalado también que cuando la inexistencia de vicio de nulidad aparece de modo ostensible e indubitado, es razonable que la Administración inadmita la solicitud, sin remitir la consulta al Consejo de Estado, porque otra actitud podría acabar poniendo a dicho órgano consultivo a disposición de los particulares, lo que no es su función institucional sino la de ser el órgano consultivo del Gobierno y de la Administración.

Como hemos estudiado más atrás al tratar de la acción de nulidad, una vez que se inicia el procedimiento de revisión de oficio, se desdobra este en dos fases: la primera es de instrucción, en la que se recaba el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo competente de la Comunidad Autónoma y se da audiencia al interesado; y en la segunda se produce la resolución. Si el órgano competente, una vez instruido el procedimiento, acuerda no resolver sobre la nulidad o desestima la petición de hacerlo por silencio, la jurisprudencia contencioso-administrativa tiene establecido que la decisión que corresponde adoptar al tribunal competente, en el supuesto de que se recurra por el interesado, será ordenar a la Administración que resuelva. Como regla general, la jurisprudencia no acepta que la jurisdicción sustituya a la Administración adoptando una decisión sobre el fondo. Normalmente el fundamento de esta deferencia se sitúa en el dogma del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que exige que esta se pronuncie sobre actos administrativos previos, que no existirían en la hipótesis referida. Sin embargo, si la Administración ha adoptado una decisión, y es denegatoria de la nulidad, existen pronunciamientos del Tribunal Supremo aceptando que es posible que el órgano jurisdiccional se pronuncie directamente sobre el fondo (sobre ello puede verse el contraste entre la STS de 7 de mayo de 1992, que establece la doctrina general, y las SSTS de 1 de marzo de 2004 y 17 de noviembre de 2006, entre otras).

469.

*Alcance de la
revisión
jurisdiccional de la
decisión adoptada.*

La revisión de oficio puede referirse a actos administrativos, y también a disposiciones generales, supuesto este último que contempla expresamente el artículo 106.2 LPAC: «Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2».

Hay una diferencia esencial entre el régimen de la revisión de los actos, contemplada en el apartado 1 del precepto citado, y la del apartado 2 concerniente a las disposiciones generales. Este último no institucionaliza, como el primero, una acción de nulidad. La revisión compete únicamente a la Administración, sin que exista un derecho de los interesados a reclamarla. La exposición de motivos de la Ley 4/1999, que modificó la revisión de oficio de las disposiciones generales establecida en la Ley 30/1992, se preocupó específicamente de remarcar esta diferencia excluyendo que existiera en este último caso una acción de nulidad. El hecho de que no se confiera a los particulares interesados el ejercicio de una acción de nulidad se ha considerado lógico por la jurisprudencia que ha valorado el precepto, indicando que aquellos siempre tienen la posibilidad de impugnar en sede jurisdiccional una disposición de carácter general al recurrir contra un acto de aplicación de la misma basándose en que aquella no es conforme a Derecho. Es decir, utilizando un recurso indirecto contra la disposición general (entre otras, SSTs de 16 de noviembre de 2006 y 8 de octubre de 2009). La restricción antes indicada respecto de la acción de los interesados dirigida directamente contra la disposición general no empece a que puedan dirigirla a los actos de aplicación que sean consecuencia de una norma de aquel carácter declarada nula.

El procedimiento de la revisión de oficio se incoa, por tanto, siempre por las Administraciones públicas, sea por iniciativa propia, sea, cuando es procedente, a solicitud del interesado. Dentro de la Administración pública, los órganos competentes para adoptar el acuerdo de revisión de oficio vienen recogidos en el artículo 111 LPAC. En el ámbito estatal son: el Consejo de Ministros, respecto de sus propios actos y disposiciones y de los actos y disposiciones dictadas por los Ministros; en la Administración General del Estado corresponde a los Ministros la competencia respecto de los actos y disposiciones de los Secretarios de Estado y de los órganos directivos del departamento, salvo que dependan del Secretario de Estado, en cuyo caso corresponde a éste acordar la revisión de oficio. En los organismos públicos y entidades de derecho público, vinculados o dependientes de la

470.

Revisión de disposiciones generales.

471.

No cabe la acción de nulidad contra disposiciones generales.

472.

Órganos competentes.

Administración General del Estado, la competencia pertenece a los órganos a que estén adscritos o, en su caso, a los máximos órganos rectores, dependiendo de que el acto haya sido dictado por el máximo órgano rector o por órganos subordinados al mismo. En la Administración de las Comunidades Autónomas, hay que atenerse a lo que establezca su legislación específica, que en términos generales reproduce los principios que recoge el artículo 111 LPAC. En relación con la Administración local, la jurisprudencia acepta que hay que aplicar lo previsto en los artículos 22.2.k) y 110 LRBRL, que asignan la competencia al Pleno de la corporación (STS de 3 de junio de 1985). Cuando se trata de otros órganos constitucionales del Estado, como el Consejo General del Poder Judicial, la revisión de oficio se atribuye como facultad al Pleno (artículo 142 LOPJ), sin necesidad de recabar informe del Consejo de Estado. Respecto de los actos electorales, existe una regulación confusa en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985 (artículo 120), etc.

Iniciado el procedimiento, ha de oírse al Consejo de Estado «u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma». Esta última precisión procede de lo que estableció la STC 204/1992, de 26 de noviembre, que estableció la interpretación definitiva del artículo 107 de la Constitución en el sentido de que el Consejo de Estado no era el órgano consultivo necesario del Gobierno y Administración de las Comunidades Autónomas sino solo del Estado. En consecuencia, la consulta al Consejo de Estado, que era lo único que preveía originalmente la LPAC, solo sería preceptiva para las Comunidades Autónomas en el caso de que no tuvieran constituido un órgano consultivo parangonable. La Sentencia produjo el efecto de que todas las Comunidades Autónomas se dotasen de órganos consultivos propios. Quizá hubiera sido mucho más eficiente no exigir en lo sucesivo que se pronunciara ningún órgano consultivo sobre la nulidad del acto sino que valorara este extremo el propio órgano administrativo que lo dictó. Pero se ha preferido la fórmula de la multiplicación de los Consejos que es, sin duda, mucho menos eficiente. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ han puesto mucho énfasis en argumentar, en su «Curso», que ninguno de los Consejos constituidos en las Comunidades Autónomas puede considerarse «equivalente» al Consejo de Estado, como exige el artículo 106.1 y 2 LPAC; tesis que justifican en la diferente tradición histórica y características organizativas de una y otras instituciones. Las consecuencias de que se estimase esta valoración sobre los centenares de procedimientos de revisión de oficio concluidos con informes de Consejos autonómicos serían, como se comprende, muy relevantes porque invalidarían las decisiones adoptadas. No parece

473.

*Dictamen del
Consejo de Estado
u órgano
«equivalente».*

posible, sin embargo, que la tesis conduzca a resultados prácticos y más bien implica, aunque no se exprese así, una crítica a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que fue la que aceptó la equivalencia al estimular la creación de Consejos que hicieran la misma función, válidamente, que el Consejo de Estado.

Dicha función consiste en emitir un dictamen en el que valorase los vicios en que incurra el acto que se pretende anular. La consulta al Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente es preceptiva y el contenido de su opinión es también vinculante para la Administración que lo solicita, ya que, para que pueda seguirse el procedimiento, el dictamen ha de ser favorable, es decir que aprecie la concurrencia de un supuesto de nulidad. Si esta es la conclusión del órgano consultivo, la Administración está obligada a declarar la nulidad, si es un acto administrativo el objeto del procedimiento («declararán de oficio la nulidad», dice expresamente el artículo 106.1 LPAC); en cambio, si se trata de una disposición general, el dictamen, aunque preceptivo, no es vinculante ya que no impone el artículo 106.2 que se declare la nulidad necesariamente (establece que «podrán declarar la nulidad»). La utilización en este último caso de la expresión «podrán», que en la redacción de la LPA de 1958, artículo 109, se aplicaba a todos los supuestos de revisión de oficio, fue objeto de una larga polémica, no resuelta de un modo definitivo, entre quienes entendían el término del verbo como expresivo de la atribución de una potestad discrecional, y quienes lo entendieron como un condicionamiento referido al sentido del informe que emitiera el Consejo de Estado: «podrán» habría de entenderse subordinado a lo que estableciera el dictamen de dicho órgano consultivo. Es decir, que la facultad se subordinaba únicamente a la concurrencia de la apreciación de la nulidad por el Consejo. Si confirmaba, en consecuencia, el órgano competente quedaría obligado a revisar el acto.

Los actos respecto de los cuales puede iniciarse el procedimiento de revisión de oficio son únicamente aquellos que «hayan puesto fin a la vía administrativa o no hayan sido recurridos en plazo en los supuestos previstos en el artículo 47.1». Este precepto es el que recoge los motivos de nulidad de pleno Derecho de los actos administrativos, como ya nos consta. La referencia, sin embargo, a los actos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo suscita alguna cuestión que debe destacarse.

Por lo pronto, es de observar que lo establecido en el artículo 106 LPAC, en cuanto que regula una acción de nulidad que puede ejercerse en cualquier momento, rompe con la preclusividad de los plazos ordina-

474.
*Carácter
preceptivo.
Supuestos en que
es vinculante.*

475.
Actos susceptibles.

476.
*Autonomía
respecto de los
recursos.*

rios de recurso, que son muy breves y que determinan la firmeza del acto si no se utilizan. Un acto firme es, por principio, inatacable, por razones de seguridad jurídica. Pero cuando ha incurrido en infracciones de la legalidad, ha de ponderarse entre la seguridad jurídica y la legalidad que recoge por igual el artículo 9.3 CE. La revisión de oficio implica sacrificar la seguridad jurídica en beneficio del principio de legalidad «y, por su cauce, del de justicia», como subraya la STS de 1 de febrero de 2010. De lo que se trata es de que la brevedad de los plazos de los recursos ordinarios no pueda constituirse en un obstáculo definitivo para la eliminación de actos que incurren en vicios de nulidad radical o absoluta (SSTS de 16 de octubre y 27 de noviembre de 2009).

477.
*¿Compatibilidad
con los recursos
ordinarios?*

Lo que prescribe respecto de la firmeza de los actos el artículo 106.1 permite plantearse la compatibilidad de la revisión de oficio con los recursos administrativos, en el sentido de si pueden utilizarse alternativa o sucesivamente. Nuestra posición al respecto es la siguiente: a) Si se han interpuesto recursos administrativos y contencioso-administrativos en plazo, no puede utilizarse, a la conclusión de estos, la revisión de oficio a instancia del mismo interesado; b) si, interpuesto el recurso en plazo, aún no ha sido resuelto, el interesado puede desistir del mismo e instar la incoación del expediente de revisión de oficio; c) si no se ha planteado ningún recurso, se puede, en cualquier momento, solicitar la revisión de oficio, y d) los límites anteriores han de entenderse aplicables a los interesados que recurren en vía ordinaria y pretenden luego utilizar la acción de nulidad, pero la actitud de los interesados no tiene por qué vincular a la propia Administración autora del acto, que siempre podrá seguir la vía de la revisión de oficio cuando aprecie la nulidad de aquel. Aunque los pronunciamientos del TS son algo ambiguos respecto de los anteriores extremos, pueden verse al respecto las SSTS de 1 de abril de 2002, 22 de marzo de 2005 y 27 de noviembre de 2006.

En todo caso, se aplica a la revisión de oficio el límite de la cosa juzgada.

478.
*Suspensión
del acto.*

Iniciado el procedimiento de revisión de oficio, el artículo 108 LPAC faculta, al órgano competente para resolver, para que suspenda la ejecución del acto cuando esta pudiera causar perjuicios de imposible reparación (al estudiar, más atrás, la suspensión de la eficacia de los actos, hemos analizado este supuesto y al lugar indicado nos remitimos).

479.
Caducidad.

Si el procedimiento se ha iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solici-

tud del interesado, se podrá entender la misma desestimada (artículo 106.5 LPAC).

Las Administraciones públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados si concurren las circunstancias previstas para que la Administración incurra en responsabilidad patrimonial y esté obligada a reparar, de acuerdo con lo que establece el artículo 106 de la Constitución y los artículos 106.4 LPAC, y 32 y 34 LRJSP.

480.
Indemnización.

B) Límites a la revisión de oficio

El artículo 110 LPAC establece: «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».

El precepto remarca, sobre todo, el carácter excepcional que ha de tener la utilización de la revisión de oficio porque siempre supone violentar la seguridad jurídica, que es un principio y valor esencial que la propia Constitución consagra y que, en la medida de lo posible, salvo afrontas muy importantes a la legalidad, debe ser respetada. La determinación de los supuestos en los que las facultades de revisión de oficio decaen y no pueden ser ejercitadas está hecha en el artículo transcrito de un modo bastante inconcreto. Por ejemplo, saber cuándo «el tiempo transcurrido» es suficiente como para entender que ha caducado la facultad de revisión de oficio depende de apreciaciones y de la situación de hecho a la que la Administración se trata de enfrentar. Esto llevaría a que no se puede revisar una pensión derivada de una nulidad después de transcurridos más de veinticinco años desde que esta última se constató; ni revisar una licencia o una concesión cuando ya se han realizado todas las inversiones previstas y la actividad lleva en funcionamiento una decena de años (Dictamen del Consejo de Estado de 12 de marzo de 1981, y STS de 23 de octubre de 2000). Pero no hay en la ley, ni tampoco ha fijado la jurisprudencia, un criterio temporal concreto para saber cuándo decaen las facultades de revisión. Algunos casos concretos pueden verse en las SSTS de 17 de octubre de 2008 y 30 de septiembre de 2008.

480 bis.
«El tiempo transcurrido».
«Prescripción de acciones».

Una indeterminación parecida resulta de la aplicación de los conceptos «prescripción de acciones» u «otras circunstancias». Respecto del primero, es seguro que no se refiere a los plazos establecidos en la

legislación administrativa y procesal para interponer los recursos ordinarios, que son perentorios y se cuentan en días o en pocos meses, mientras que la revisión de oficio puede activarse «en cualquier momento», como corresponde a la imprescriptibilidad de las nulidades que trata de combatir. Pero poco más puede decirse sobre dicho límite a la revisión, que depende de apreciaciones casuísticas que ha de valorar la propia Administración y, en su caso, la jurisdicción contencioso-administrativa. Aplicaciones concretas, por ejemplo, en las SSTs de 22 de mayo y 30 de septiembre de 2006.

La valoración de las «otras circunstancias» hay que ponerla en conexión, para interpretarla bien, con el inciso final del precepto que analizamos, que establece el límite más claro de todos los que utiliza. Expresa que no pueden ser utilizadas las facultades de revisión de oficio cuando «su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes». Algunas aplicaciones en las SSTs de 20 de julio de 2006 y 11 de mayo de 2009. De estos conceptos, el de buena fe fue incorporado a la LRJAP de 1992 y no figuraba en la LPA. El principio de buena fe, junto al de confianza legítima, forma parte ahora de los principios generales a los que se somete toda la actividad de las Administraciones públicas (artículo 3.1.e LRJSP). Este último ha sido objeto de una elaboración doctrinal y jurisprudencial que resulta ya bastante asequible y pormenorizada que hemos estudiado en un volumen anterior:

— El principio de confianza legítima, construido inicialmente por la doctrina alemana, se incorporó primero a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario y, más tarde, a la de nuestros Tribunales Supremo y Constitucional a partir de la Sentencia de 1 de febrero de 1990 en el primer caso, y de 4 de octubre del mismo año en el segundo.

— Es un principio derivado del de seguridad jurídica, que opera como protección de los derechos fundamentales y también de las posiciones jurídicas de toda clase que los ciudadanos mantienen en sus relaciones con las Administraciones públicas. Aplicado a las potestades de revisión de oficio, constituye el límite principal y más claro de los que establece el artículo 110 LPAC.

— La jurisprudencia consolidada sobre el principio de confianza legítima establece diversos condicionamientos para su aplicación: no es protegible la confianza cuando el ciudadano ha confundido con sus actuaciones o informaciones a la Administración; no es protegible la falta de diligencia por parte del interesado en el cumplimiento y cono-

481.
*Buena fe
y confianza
legítima.*

cimiento de la legalidad; la tardanza en el cumplimiento por parte de la Administración de los deberes que la legislación le impone generan la confianza en que no se va a revocar la situación establecida; se entiende que la confianza es más digna de protección en la medida en que el administrado ha realizado inversiones o gastos o ha establecido compromisos basándose en la creencia de que las decisiones administrativas en las que apoya tales compromisos van a mantenerse establemente (SSTS de 1 de febrero de 1990, 17 de febrero de 1997, 15 de enero y 17 de febrero de 1999, entre otras).

3. LA ANULACIÓN DE LOS ACTOS ANULABLES: LA DECLARACIÓN DE LESIVIDAD

Tratándose de actos anulables, el ordenamiento jurídico establece regulaciones mucho más flexibles en cuanto a su eliminación, por razones que se corresponden con la menor relevancia de la infracción en que aquellos incurren. Una de las consecuencias de esta concepción es la disponibilidad sobre la anulabilidad, en el sentido de que no es preceptivo actuar sobre el acto viciado de anulabilidad para eliminarlo. Los interesados pueden recurrirlo o no, y en esto sus facultades no se diferencian de las que tienen en relación con los actos nulos. Pero, en el caso de la Administración, el deber de declarar la nulidad, que se deduce de lo que establece el artículo 106 LPAC, se convierte en el caso de los actos anulables en una mera disponibilidad. Puede utilizar cualquiera de las fórmulas que la propia ley habilita para reaccionar contra la infracción cometida: convalidarla, poniendo en juego las facultades que ya tenemos analizadas, o impugnar el acto utilizando el recurso de lesividad al que ahora nos referiremos.

El artículo 107 LPAC establece que «Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de esta ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo». La acción se divide, pues, en dos fases, la primera puramente administrativa en que el órgano competente lleva a cabo un pronunciamiento formal, mediante un acto adoptado con todas las garantías y, necesariamente, con audiencia de los interesados, de que otro acto anterior, al que la declaración se refiere, es lesivo para el interés público. Ulteriormente procederá a su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El artículo 43 LJCA alude específicamente a este supuesto. Por consiguiente, la Administración es recurrente en este procedimiento en el que pretende que se declare la nulidad de un acto del que es autora.

481 bis.
*Disponibilidad
sobre la
anulabilidad.*

482.
Artículo 103 LRJAP.

483.*Plazos.*

El plazo para la declaración de lesividad es de cuatro años contados a partir del momento en que se dictó el acto administrativo. Cuando se incoa el procedimiento para la declaración, es posible acordar la suspensión del acto al que se refiere y en este sentido ha de interpretarse el artículo 108 LPAC. Si una vez iniciado el procedimiento no se hubiera declarado la lesividad en el plazo de seis meses, se producirá la caducidad del mismo.

484.*Órgano competente.*

La declaración de lesividad corresponde adoptarla al órgano que en cada Administración pública sea competente, lo que establece la legislación específica sobre organización administrativa en los términos que hemos visto al tratar de la revisión de oficio. La LRJAP no precisa más al respecto, salvo en su artículo 107.5 en relación con la Administración local, que indica que la competencia para la declaración de lesividad corresponde al Pleno.

Frente a la exclusión en el artículo 106 LPAC de la aplicación de la revisión de oficio a los actos anulables en general, se mantuvieron los poderes de esta clase en favor de la Administración tributaria que preveía el artículo 104 de la Ley General Tributaria. La vigente Ley, de 17 de diciembre de 2003, ha rectificado en su artículo 218 aquella especialidad y somete la revisión de actos anulables al régimen general: la declaración de lesividad y sucesiva impugnación.

Tal vez como excepción a esta uniformización pueda sostenerse que en materia tributaria todavía se admite la posibilidad (artículos 118.1 y 141.3 LGT) de que algunos órganos de la Administración puedan impugnar en vía económico-administrativa determinados actos administrativos, lo que pudiera entenderse como una autoimpugnación parangonable en cuanto a sus resultados, no en cuanto a su técnica y procedimiento, a la revisión de oficio.

4. LAS PECULIARIDADES DE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS DE GRAVAMEN

485.*¿Libre revocación de los actos de gravamen?*

Una corriente doctrinal bastante asentada ha venido pretendiendo que el procedimiento de revisión de oficio y sus límites es aplicable exclusivamente a los actos declarativos de derechos. Esta construcción se ha basado en que los límites a la revocación de los actos administrativos se explican por razones de seguridad jurídica, pero la protección de los derechos y posiciones de ventaja de los ciudadanos es exigible cuando el acto administrativo les favorece o amplía la esfera de sus intereses, y no tiene sentido, desde el punto de vista de los interesados, cuando los limita o restringe. Por tanto, la revisión de los actos de

gravamen no está protegida por ningún principio superior al que tenga la Administración que someterse. De aquí que haya podido sostenerse que son libremente revocables, en cualquier momento y sin seguir ningún procedimiento.

Esta configuración de la revisión de los actos de gravamen no ha sido aceptada por la LPAC, cuyo artículo 109.1 establece el régimen específico aplicable, que es el siguiente: «Las Administraciones públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico».

El precepto establece algunos límites materiales de la revocación de actos de gravamen, lo que impide considerar que puede decidirse de forma absolutamente libre. Pero no dice nada respecto del procedimiento. El Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente (por ejemplo, en los Dictámenes de 28 de enero y 11 de febrero de 1999) que la tramitación a seguir es la misma regulada en el artículo 106 LPAC, al constatar que en dicho precepto no se establece ninguna distinción entre actos favorables y de gravamen, por lo que debe entenderse que es de común aplicación a todas las hipótesis. Por tanto, pese a que el artículo 109 utiliza la expresión «revocación», también los actos de gravamen son objeto de «revisión de oficio» por el procedimiento del artículo 106.

Lo que no impone el artículo 109 es que la razón de la revisión sean las infracciones de la legalidad, es decir, que el acto de gravamen sea también nulo. Basta con que concurran razones de oportunidad que aconsejen la revocación. Justamente por esto, el precepto prohíbe que la revocación constituya dispensa o exención no permitida en las leyes, y exige también que se mantenga la observancia del principio de igualdad, el interés público y el ordenamiento jurídico. Todo ello supone que las posibilidades de revocar por motivos de estricta oportunidad un acto de gravamen quedan reconducidas a los supuestos en que la Administración lo haya dictado dentro de ciertos márgenes de discrecionalidad, ya que si su decisión ha sido estrictamente reglada, la revocación siempre supondría una dispensa o exención contraria a la legalidad y al ordenamiento jurídico. Si la revocación del acto de gravamen se acuerda porque el acto es contrario a la legalidad, el límite anterior no sería oponible. Todas estas circunstancias tienen que ser valoradas por la Administración y motivadas en su acuerdo de revocación que, al tenerse que seguir el procedimiento establecido en

486.*Artículo 109 LPAC.***487.***Procedimiento.***488.***Límites.*

el artículo 106 LPAC, también podrán ser ponderadas por el Consejo de Estado.

El principio de confianza legítima que, como hemos visto más atrás, es un límite a las facultades de revisión de oficio, tiene su propio juego, naturalmente, también en relación con la revocación de actos de gravamen. Aunque no podrá invocarse la confianza legítima cuando sea el propio interesado en el acto administrativo el que haya provocado la revocación, ni tampoco cuando se lleva esta a cabo por la Administración previendo al mismo tiempo el reconocimiento de las indemnizaciones a que den lugar las eventuales lesiones que puedan producirse al interesado.

489.
Revocación y
confianza legítima.

5. OTRAS FORMAS DE REVOCACIÓN Y DE EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La extinción de los actos administrativos se produce, además de en el marco de los procedimientos indicados, como consecuencia de otras circunstancias y decisiones administrativas que resultan de difícil catalogación. Lo más común entre la doctrina es que el resto de los supuestos no acogidos en las fórmulas ya estudiadas se agrupen dentro de una diversidad de tipos de revocación que comprendería la adoptada por razones de oportunidad, la revocación-sanción y las revocaciones indirectas. Todas estas figuras son encontrables en nuestro ordenamiento jurídico, desde luego, pero no agotan la variedad de tipos de extinción de los actos administrativos. En ocasiones la consumación o extinción de los actos se produce sin que medien declaraciones directas de revocación de ninguna clase, sino que son consecuencia o efecto de otras decisiones que pueden proceder de la misma Administración pública autora del acto, pero no directamente relacionada con el mismo, de otra Administración distinta (como la Comisión Europea, por ejemplo) o de declaraciones de la jurisdicción contencioso-administrativa o penal que, sin referirse directamente a la validez de un acto, obligan a dejarlo sin ninguna clase de efectos y reconocer su extinción sin necesidad de seguir ningún procedimiento anulatorio complementario.

Trataremos ahora de sistematizar todas estas hipótesis:

A) Revocación por motivos de oportunidad

La revocación por motivos de oportunidad es una institución estudiada por la doctrina y conocida en nuestro Derecho, si bien no tiene ningún reflejo expreso en la legislación. Consiste en la eliminación de

490.
Concepto.

un acto administrativo simplemente porque la Administración pública que lo dictó ha cambiado de criterio, o estima que concurren circunstancias sobrevenidas que aconsejan su sustitución por otro de contenido distinto. Por tanto, se trata de una nueva apreciación sobre el contenido del acto, estimando que resulta inconveniente para los intereses públicos. Y todo ello sin que exista la menor duda sobre su perfecta legalidad. El ordenamiento estatal no contiene una habilitación general de estas potestades administrativas, que, necesariamente, para poder ejercerse legítimamente, tienen que basarse en una prescripción legal expresa porque afectan a los derechos de los administrados. De modo especial y como excepción, en el marco de las concesiones de servicio público, la legislación de contratos o la legislación sectorial reguladora de las mismas ha incorporado una técnica, el rescate de la concesión, que puede darse por razones de interés público o cambio de circunstancias, y que implica la extinción de un acto que inicialmente fue perfectamente legal tanto por su contenido como por el procedimiento seguido para adoptarlo.

Suele afirmarse que la Administración siempre está habilitada para acordar revocaciones por motivos de oportunidad cuando aprecie la concurrencia de razones de interés público, pero no es de recibo esta valoración general. La doctrina y la jurisprudencia concuerdan en apreciar que tales revocaciones tienen siempre un sentido expropiatorio y que, por tanto, conllevan la indemnización de los perjuicios que se causen a los afectados. Pero, aunque así sea sin ninguna duda, también es imprescindible que para ejercer potestades de naturaleza expropiatoria ha de contarse con una habilitación legal específica, como exige indubitablemente la LEF.

En el ordenamiento jurídico local se ha encontrado un paradigma de las revocaciones por razones de oportunidad en lo que establece el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, que se ha mantenido durante años vigente a pesar de las renovaciones legislativas operadas a partir de la LRBRL de 1985. El precepto contempla, entre los diferentes supuestos en que se puede acordar dejar sin efecto las licencias otorgadas por una entidad local, aquellos en los que dicha entidad adopta nuevos criterios de apreciación. El cambio puede consistir en la valoración de que es inconveniente el mantenimiento de una licencia por razones de pura conveniencia para los intereses locales. Es el tipo puro de la revocación por motivos de oportunidad, que el propio artículo 16, en su apartado 3, establece que conlleva «el resarcimiento de los daños y perjuicios que se causaren». El mismo precepto contempla otros supues-

491.

Inexistencia de una habilitación legal general.

492.

Necesidad de previsión legal específica.

493.

Nuevos criterios de apreciación, e indemnización.

tos en los que las licencias pueden ser revocadas, que no son realmente casos de revocación por motivos de oportunidad: se trata del incumplimiento de condiciones, la desaparición de las circunstancias que motivaron el otorgamiento de la concesión o de que hayan sobrevenido otras, o el supuesto de que las licencias se otorgaran erróneamente. En este último caso también reconoce el artículo 16.3 que procede la indemnización a los afectados por la decisión. Los otros dos, incumplimiento de condiciones y cambio de circunstancias, deben entenderse más bien como supuestos de ineficacia sobrevenida. Lo razonable es que si la retirada de la licencia, en estos casos, provoca lesiones al interesado, y este no ha contribuido en el cambio de condiciones o circunstancias (y, además, ha confiado legítimamente en la estabilidad de la situación), también surja el derecho a obtener las indemnizaciones correspondientes. Avala esta conclusión la jurisprudencia cuando excluye la indemnización solo en los supuestos en que concurre una situación de ilegalidad provocada por el interesado o que era suficientemente conocida por el mismo (Sentencia de 20 de enero de 2005).

B) La revocación-sanción

Se han clasificado como supuestos de revocación-sanción por nuestra doctrina casi todas las demás hipótesis en las que un acto administrativo resulta privado de efectos y extinguido sin que ello ocurra ni en el marco de la revisión de oficio (o los procedimientos impugnatorios de actos anulables) o de las revocaciones por motivos de oportunidad. Pero al utilizar la revocación-sanción como un cajón de sastre se ha incurrido en un exceso notorio porque se han reconducido a esta categoría muchos supuestos de revocación que no tienen carácter sancionador.

494.
*Hipertrofia de las
«sanciones
rescisorias».*

A. HUERGO LORA ha llamado la atención sobre la inmoderada expansión de la categoría de las «sanciones rescisorias», es decir, las que conllevan la privación de efectos a actos favorables como consecuencia de incurrir su destinatario en una conducta ilegal o contraria a las obligaciones que el acto le impone. Muchas veces se incluyen en esta categoría revocaciones que no tienen o no deberían tener naturaleza sancionadora. La clarificación es importante desde muchos puntos de vista porque, por una parte, muchas revocaciones de actos debidas a incumplimientos de algunos de los requisitos impuestos por la Administración que los dictó, no tienen ninguna pretensión de castigar al infractor; y, por otro, defender que todas estas revocaciones por

incumplimiento tienen naturaleza sancionadora implica la necesidad de utilizar el procedimiento sancionador para imponerlas. Esto último, a su vez, supondría la necesidad de observar una tramitación mucho más garantizadora y rígida para la eliminación del acto administrativo, y también someterse a un control jurisdiccional (y a un sistema de medidas cautelares) antes de alcanzar el objetivo de la eliminación del acto que se está incumpliendo, lo que podría provocar retrasos inconvenientes para la depuración inmediata de una situación que es lesiva para el interés general. De manera, en conclusión, que no es una alternativa indiferente considerar que las revocaciones por incumplimiento tengan que instrumentarse siempre como sanciones.

Algunas normas se han decantado expresamente por considerar sanciones las revocaciones por incumplimiento de condiciones o por la comisión de infracciones a lo previsto en las mismas. Un supuesto clásico estaba en el viejo Reglamento de Actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 30 de noviembre de 1961 (ahora sustituido por la Ley 34/2007, de 30 de noviembre, de Calidad del aire y protección de la atmósfera; aunque aquel mantiene su vigencia en algunas Comunidades Autónomas). Su artículo 38 consideraba que cuando la Administración requiera al titular de una industria para que hiciera desaparecer las causas de molestia, insalubridad, nocividad o peligro, y ese no adoptaba las medidas necesarias, le podría imponer, entre otras «sanciones», la de «retirada definitiva de la licencia concedida».

En la jurisprudencia se observa bastante inseguridad a la hora de establecer si la revocación de una licencia por infracciones cometidas por el titular de la misma, o incumplimiento de condiciones, es un supuesto de sanción rescisoria. El Tribunal Constitucional lo ha sostenido así al menos en sus SSTC 61/1990 y 119/1991. Otras sentencias del Tribunal Supremo y dictámenes del Consejo de Estado consideran que los incumplimientos graves de las obligaciones de un concesionario permiten la resolución de la concesión, declarando su caducidad, y afirman que se trata de supuestos de incumplimiento de obligaciones que tiene, en el Derecho Público, características sancionadoras. Sin embargo, es distinta la jurisprudencia que se aplica en materia de incumplimiento de contratos por el contratista, que suele sostener que la resolución que puede acordar la Administración no tiene naturaleza de sanción (STS de 30 de octubre de 1998 y 5 de octubre de 1999). Otros supuestos en los que se niega el carácter sancionador son la pérdida de efectos de algunos actos administrativos como consecuencia de sanciones administrativas o penales impuestas al destinatario o beneficiario de los mismos (SSTS de 13 de marzo de 1995, 3 de marzo

495.

Previsiones expresas de la revocación como sanción.

496.

Posiciones variables de la jurisprudencia.

de 1997, 18 de mayo de 1998, 27 de octubre de 1999). Más adelante volveremos sobre este supuesto.

Y, en fin, un tratamiento distinto también tiene la obligación de reintegro de las subvenciones en los supuestos de incumplimiento de las condiciones que justificaron su otorgamiento, que en ningún caso es posible configurar como sanciones.

C) **La extinción de los actos como consecuencia de cláusulas modales y condiciones resolutorias**

Como hemos estudiado al analizar las cláusulas accesorias de los actos administrativos, existen en la práctica muchos supuestos en los que la extinción inmediata de los efectos del acto no requiere la incoación de ningún procedimiento revocatorio sino que resulta automáticamente de la concurrencia del supuesto previsto en la cláusula correspondiente.

Las cláusulas de precario que se incorporan a veces a las autorizaciones para la utilización de bienes de dominio público llevan implícita una reserva a favor de la Administración para poner término a la actividad autorizada sin someterse a ningún otro requisito procedimental. La cuestión polémica aquí radica en determinar los supuestos en los que la eliminación de la situación de precario conlleva una pérdida económica indemnizable (por ejemplo, SSTS de 8 de marzo de 1972, 23 de mayo de 1979, 18 de junio de 1997 y 16 de enero de 1999).

El derecho de reversión que regula el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa impone a quien lo ejercita la obligación de pagar el justiprecio. Si no lo hace, no es preciso seguir ningún procedimiento de revocación para anular el reconocimiento del derecho que ha llevado a cabo el acto administrativo correspondiente. La falta de pago actúa como una condición resolutoria, lo que implica la aplicación subsidiaria de lo dispuesto para las obligaciones recíprocas, y en particular para la compraventa, en los artículos 1.124 y 1.504 CC.

Todos los casos en los que los beneficiarios de ayudas o subvenciones incumplen las condiciones impuestas con ocasión de su otorgamiento, la Administración puede dejarlas sin efecto y exigir la devolución sin necesidad de acudir a ninguno de los procedimientos establecidos en los artículos 106 y siguientes LPAC. La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha insistido en declarar que «cuando se trata del reintegro o denegación de subvenciones por incumplimiento de los requisitos o indebida utilización de las cantida-

497.

Cláusulas de precario.

498.

Condiciones resolutorias.

499.

Cláusulas modales.

des recibidas, esto es por incumplimiento de la finalidad para la que se conceden u otorgan, basta la comprobación administrativa de dicho incumplimiento para acordar la denegación de la subvención o la devolución de lo percibido» (entre una jurisprudencia muy extensa, por ejemplo, SSTS de 4 de febrero y 19 de octubre de 1999, 24 de febrero de 2003, 5 de mayo de 2004, 25 de abril y 16 de mayo de 2007, 27 de diciembre de 2008).

Otros supuestos de extinción de los actos, sin necesidad de utilizar procedimientos formales de revocación, son aquellos en los que el acto administrativo consiste en la cesión de bienes patrimoniales para establecer en ellos servicios o instalaciones. Cuando la condición se incumple, la jurisprudencia ha calificado estos actos como donaciones con carga modal del artículo 647 CC (SSTS de 28 de abril de 1993, 31 de octubre de 1998, 22 de junio de 2001, 22 de julio de 2003, 24 de enero y 21 de febrero de 2006). Aunque la cesión sea de carácter administrativo, está sometida al régimen de las donaciones modales indicadas; la jurisprudencia aplica analógicamente lo establecido en el artículo 1.299 CC y considera que el plazo para solicitar la devolución es de cuatro años desde que el donante tuvo conocimiento del hecho determinante del incumplimiento y posibilidad de ejercer la acción.

500.
*Donaciones con
carga modal.*

En fin, es distinto el caso de las condiciones suspensivas, que son muy frecuentes en la práctica administrativa, que subordinan la eficacia de los actos al cumplimiento de determinados requisitos de legalidad. Pero en estos supuestos el acto administrativo no alcanza a tener nunca plenitud de efectos (SSTS de 9 de junio de 1994, 10 de febrero de 1999, 10 de mayo de 2001) si la condición no llega a cumplirse.

501.
*Condiciones
suspensivas.*

D) La extinción sin revocación de los actos presuntos ilegales

Otro supuesto de extinción de los actos administrativos sin necesidad de utilizar procedimientos de revisión de oficio, que ha reconocido la jurisprudencia, concierne a los actos presuntos derivados del silencio de la Administración cuando su contenido es contrario al ordenamiento jurídico.

Como ya tenemos estudiado, el acto presunto derivado del silencio positivo es un verdadero acto administrativo, con todas las consecuencias que de ello se derivan. Aunque la Administración está obligada a resolver (artículo 24 LPAC) en todo caso, los actos posteriores a la estimación por silencio administrativo de una solicitud del particular solo pueden ser confirmatorios del mismo [artículo 24.3.a) LPAC]. Si

502.
Revisión de actos
presuntos ilegales.

fueran contradictorios, se trataría de una revocación que, en principio, solo es posible utilizando el procedimiento contemplado en el artículo 106 de la misma Ley. Sin embargo, el artículo 47.1.f) LPAC considera que son nulos de pleno Derecho los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Por tanto, no puede entenderse otorgado por silencio administrativo un derecho o facultad que contradiga la legalidad.

La cuestión es si la eliminación de este acto nulo tiene que hacerse, o no, siguiendo el procedimiento de revisión de oficio. Así cabe deducirlo, sin duda, del hecho de que el acto presunto, en el caso del silencio positivo, sea un verdadero acto administrativo. Alguna jurisprudencia bastante consolidada así lo ha concluido igualmente. En las SSTS de 23 de febrero de 2004, 28 de diciembre de 2005 y 27 de abril de 2009 se dice que «producido el acto por silencio, sólo le queda [a la Administración] la posibilidad de su revisión por procedimientos arbitrados en los artículos 106 y siguientes LPAC como única forma de evitar que se produzcan los efectos contra *legem* que eventualmente puedan acompañar al acto así producido».

503.
Simple constatación
de la ilegalidad.

No obstante lo anterior, existe otra línea jurisprudencial, igualmente firme, que sostiene que en tales casos no resulta aplicable lo establecido en los artículos 106 y 107 de la Ley citada. Además de los casos examinados en el apartado anterior, en los que se excluye la necesidad de utilizar tales procedimientos en relación con el incumplimiento de cláusulas modales que acompañan a los actos, algunas sentencias han establecido que no es necesario tampoco seguir la vía de la revocación de los actos, contemplada en aquellos preceptos, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.f) LPAC. En su lugar, la Administración puede limitarse a constatar la situación de ilegalidad generada por el silencio positivo y declararlo así, privando de efectos al acto administrativo resultante del silencio (SSTS de 10 de julio de 2006, 20 de febrero de 2007 y 28 de enero de 2009).

E) Extinción de efectos como consecuencia accesoria de declaraciones jurisdiccionales que no se pronuncian directamente sobre la nulidad del acto

En diversas hipótesis las resoluciones adoptadas en el marco de un procedimiento penal, contencioso-administrativo, o incluso como consecuencia de declaraciones del Tribunal Constitucional, pueden suponer la extinción de actos administrativos sin la necesidad de seguir

previamente un procedimiento de revocación de los mismos. Algunos casos paradigmáticos son los siguientes:

— La jurisprudencia ha considerado, por ejemplo, que la pérdida de la condición de funcionario como consecuencia de una condena penal ni es una sanción disciplinaria ni la revocación tampoco de ningún acto administrativo. La inhabilitación especial que resulta de la condena actúa «respecto de la subsistencia de la relación funcional, a modo de condición resolutoria que opera automáticamente tan pronto como se produce el hecho determinante previsto en la ley, que es la imposición de la sanción penal» (SSTS de 29 de junio y 5 de octubre de 2004, 13 de febrero de 2006, 23 de noviembre de 2007).

504.
Condenas penales.

— En el caso de la Jurisdicción contencioso-administrativa, el artículo 103.4 LJCA establece que: «Serán nulos de pleno Derecho los actos y disposiciones contrarias a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento». En estos casos la declaración de nulidad, como prevé el párrafo siguiente del mismo artículo, corresponde al mismo órgano jurisdiccional en el marco de las cuestiones incidentales que regulan los apartados 2 y 3 del artículo 109 LJCA.

505.
Eludir el cumplimiento de sentencias.

— El Tribunal Supremo ha aceptado que en los supuestos en que el Tribunal Constitucional haya apreciado que una determinada ley es contraria a la Constitución, no resulta precisa la anulación previa de los actos administrativos correspondientes para que se pueda exigir responsabilidad a la Administración (SSTS de 29 de febrero, 13 de junio, 15 de julio, 30 de septiembre y 27 de diciembre de 2000). El diferente tratamiento de los actos derivados del incumplimiento de normas que vulneren el Derecho europeo establecido en las SSTS de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005, ha dado lugar a la Sentencia del TJCE de 26 de enero de 2010, que exige el mismo tratamiento a los actos de aplicación de disposiciones nulas, sean anticomunitarias o inconstitucionales.

F) Extinción de actos por contradicción con el Derecho de la Unión Europea

Un último supuesto de extinción o eliminación de los actos sin seguir los procedimientos revocatorios es el de aquellos en que la Comisión de la Unión Europea, de conformidad con lo establecido en los artículos 87 y 88 del Tratado CE, considera contrarias al Tratado las ayudas que, sin embargo, ha ido reconociendo el Estado a particulares o

506.
Ayudas contrarias al Tratado CE.

empresas. La comprobación de esta clase de irregularidad lleva consigo que la Comisión acuerde la retirada de las ayudas con efectos *ex tunc*. La obligación tiene que cumplirla el Estado que la otorgó.

507.
Nulidad.

El problema de la privación total de efectos a las ayudas anticomunitarias, cuando así lo acuerda la Comisión, ha suscitado la cuestión del procedimiento que debe utilizarse para conseguir este resultado. Aplicando de manera ordenada las categorías existentes en nuestra legislación, podría decirse que las ayudas son nulas de pleno Derecho porque se han otorgado prescindiendo de un trámite esencial, lo que ocurriría cuando no se han comunicado anticipadamente a la Comisión Europea según exige el Derecho comunitario aplicable; y que, constatado este vicio, procede actuar por la vía de la revisión de oficio (J. R. FERNÁNDEZ TORRES, J. GOMÁ).

508.
*No procede la
revisión de oficio.*

Pero este procedimiento es demasiado formal y obliga a una tramitación que, necesariamente, retrasaría mucho la adopción de una decisión que evite la producción de más lesiones al interés general y al de los particulares afectados. Por esta razón, la Ley General de Subvenciones, de 17 de noviembre de 2003, ha excluido que se apliquen las fórmulas de revisión de oficio en los supuestos en que haya que retirar una ayuda por haberlo decidido así la Comisión Europea en aplicación de los artículos 87 y siguientes del Tratado.

El cumplimiento de la decisión comunitaria se lleva a cabo de plano, ejecutando la decisión la autoridad competente española que se convierte aquí en mera Administración indirecta de la comunitaria. Es posible que esta manera de instrumentar la extinción del acto administrativo en que se ampara la ayuda no sea tan garantizadora como lo es la regulación interna de la revocación de actos, lo que obligaría seguramente a ajustes en el procedimiento que sigue la Comisión. Pero lo que nos importa ahora destacar es, únicamente, la circunstancia de que también en estos casos los actos administrativos se dejan sin efectos sin necesidad de seguir los procedimientos revocatorios ordinarios.

6. LA RECTIFICACIÓN DE ERRORES MATERIALES, DE HECHO O ARITMÉTICOS

El artículo 109.2 LPAC establece que: «Las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos».

El precepto se refiere a la eliminación de irregularidades que no solo no son invalidantes sino que tampoco resultan directamente contrarias a la legalidad. Los actos que se rectifican son plenamente válidos. Y la operación de rectificación no consiste en una modificación o sustitución de su contenido, sino en la eliminación de elementos erróneamente incorporados a los mismos que afectan a la claridad o precisión de lo que el órgano administrativo ha acordado.

Si la rectificación de errores materiales o de hecho constituye un asunto jurídicamente relevante, es únicamente porque con frecuencia los órganos administrativos la han aprovechado, en la práctica, para modificar el contenido de los actos, o sanarlos de vicios de nulidad, sin utilizar el procedimiento de revisión de oficio o impugnarlos por la vía del recurso de lesividad (STS de 24 de marzo de 1992). Cuando el acto está afectado de un vicio de ilegalidad, no es la vía de la rectificación de errores la que puede emplearse para sanarlo, sino los otros procedimientos indicados.

La expresión de estos límites de la revisión de oficio aparece resumida muy exactamente en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1992, que merece la pena reproducir: «La doctrina jurisprudencial de esta Sala, plasmada, entre otras, en las SS de 18 de mayo de 1967, 24 de marzo de 1977, 15 y 31 de octubre y 16 de noviembre de 1984, 30 de mayo y 18 de septiembre de 1985, 31 de enero, 13 y 29 de marzo, 9 y 26 de octubre y 20 de diciembre de 1989, y 27 de febrero de 1999, tiene establecido que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos y exteriorizándose *prima facie* por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida en una declaración basada en ella, que ostenta el error de Derecho), por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias: 1) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos; 2) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; 3) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe un error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación

509.

*De actos válidos,
sin modificarlos.*

510.

*Supuestos en que
procede su
utilización, y límites.*

511.

*Posición
consolidada
de la
jurisprudencia.*

jurídica); 6) que no padezca la subsistencia del acto administrativo (es decir, que no se genere la anulación o revocación del mismo en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio, que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, porque ello entrañaría un *fraus legis* constitutivo de desviación de poder); y, 7) que se aplique con un hondo criterio restrictivo».

Esta pormenorizada e ilustrativa doctrina se ha mantenido establemente en la jurisprudencia de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social del Tribunal Supremo a lo largo del tiempo, como expresan, entre otras, las SSTS (Sala 3.^a) de 18 de junio de 2001, 15 de febrero de 2006 y 11 de marzo de 2009 y la STS (Sala 4.^a) de 15 de febrero de 2010.

BIBLIOGRAFÍA

- ACHTERBERG, N.: «Der Verwaltungsvorakt», *DÖV*, 1971, pp. 397 y ss.
- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. y CHINCHILLA MARÍN, C.: «El uso de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones públicas», *REDA*, n.º 109, 2001.
- AGUADO I CUDOLA, V.: «Silencio administrativo positivo, resoluciones extemporáneas y revisión de oficio. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección 3.ª) 6594/2010, de 9 de diciembre», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. (Coord.): *Administración y Justicia, un análisis jurisprudencial, vol. I, España. Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Thomson Reuters Civitas, 2012.
- ALBALADEJO, M.: *Derecho civil I*, vol. 2.º, 14 ed., Bosch, Barcelona, 1996.
- ALBI, F.: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Aguilar, Madrid, 1960.
- ALCINDOR, L.: *Essai d'une théorie des nullités en Droit Administratif*, Giard et Brière, Paris, 1912.
- ALEGRE ÁVILA, J. M.: «El derecho de reversión en las expropiaciones legislativas. El caso RUMASA en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RAP*, n.º 132, 1993.
- ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1997.
- *El concepto y la validez del Derecho*, 2.ª ed., Gedisa, Madrid, 1997.
- ALONSO GARCÍA, R.: «El Tribunal Constitucional y la eficacia temporal de sus sentencias anulatorias», *RAP*, n.º 119, 1989.
- ALONSO GARCÍA, R.; LOZANO CUTANDA, B. y PLAZA MARTÍN, C.: «El medio ambiente ante el Tribunal Constitucional: problemas competenciales y ultraeficacia protectora», *RAP*, n.º 148, 1999.
- ALONSO MAS, M. J.: *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- «La modulación de la doctrina del acto consentido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *REDA*, n.º 103, 1999, sobre todo pp. 453-455.
- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J. M.: «La ejecución forzosa de los actos de la Administración pública y la autorización judicial para la entrada en el domicilio en la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 386, 15 de abril de 1999.
- ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, J. M. y GONZÁLEZ RIVAS, J. J., SANCHO MAYO, G., & España: *Análisis teórico y jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Pamplona, Aranzadi, 1998.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V.: «La declaración de nulidad de los actos administrativos con ocasión de su ejecución por la vía de apremio», *REDA*, n.º 69, 1991, pp. 120 y ss.

- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. DE: *La cláusula rebus sic stantibus*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- ANDERSEN, P.: *Ungültige Verwaltungsakte mit besonderer Berücksichtigung der Ungültigkeitsgründe*, Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1927.
- ARAGÓN REYES, M.: *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989.
- ARENAS ALEGRÍA, C. C.: «Las alteraciones a la naturaleza del derecho de reversión producidas tras la Ley de Ordenación de la Edificación», *AA*, n.º 7, 2004, p. 779.
- ARNDT, G.: *Der Verwaltungsakt als Grundlage der Verwaltungsvollstreckung*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1967.
- ARZAMENA SIERRA, J.: «Comentario al Capítulo Primero del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (arts. 102 al 106)», *RAP*, n.º 140, 1996.
- ARZO SANTIESTEBAN, X.: *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, IVAP, Oñati, 1998.
- ASÍS ROIG, A. E. DE: «La conservación de actos firmes dictados en ejecución de una disposición general declarada nula», *REDA*, n.º 59, 1988.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M.: *Introducción al Derecho*, Club Universitario, Alicante, 1998.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M. y RUIZ MANERO, J.: *Las piezas del derecho. Teoría de enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996.
- *Ilícitos atípicos*, Trotta, Madrid, 2000.
- «La dimensión institucional del Derecho y la justificación jurídica», *Doxa*, n.º 24, 2001.
- «Tres problemas de tres teorías de la validez jurídica», J. MALEN, J. OROZCO y R. VÁZQUEZ, *La función judicial*, Gedisa, Barcelona, 2003.
- AUBY, J. M.: «L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilatéraux», *RDPSP*, tomo LXXX, n.º 3, 1959.
- BACA ONETO, V. S.: *La invalidez de los contratos públicos*, Civitas, Madrid, 2006.
- BACHOF, O.: *Verwaltungsgerichtsbarkeit und Justiz unter besonderer Berücksichtigung des Bonner Grundgesetzes*, 2. Teil, *SJZ*, 1950, col. 488 y ss.
- «Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung», en la obra colectiva editada por SÜSTERHENN, A.; HEYDTE, F. A. Frhr.v. d. y GEIGER, W., *Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Herrn Geheimrat Professor Dr. Wilhelm Laforetanlässlich seines 75. Geburtstages*, Isar, München, 1952, pp. 285-316.
- «Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht», *JZ*, 1955, pp. 97 y ss.
- «Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung», *VVDStRL*, 30, 1972, pp. 193 y ss.

- BACIGALUPO SAGGESE, M.: *La discrecionalidad administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- «Límites constitucionales a la innovación legislativa: retroactividad, retrosección y responsabilidad patrimonial del Estado (Una toma de posición más en el marco de una controversia ¿inacabable?)», *DA*, n.ºs 263-264, mayo-diciembre 2002.
- BADURA, P.: «Das Verwaltungsverfahren», en la obra colectiva dirigida por H. U. ERICHSEN y D. EHLERS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12. Aufl., Walter de Gruyter, Berlin, 2002.
- BALLBÉ, M.: «Actos Administrativos», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, II, Seix, Barcelona, 1959, pp. 294 y ss.
- BALLESTEROS MOFFA, L.A.: «La capitulación del acto consentido y firme ante el silencio negativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 192, septiembre/diciembre 2013.
- BAÑO LEÓN, J. M.: «La igualdad como derecho público subjetivo», *RAP*, n.º 114, 1987, pp. 179-195.
- «El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica, en el Libro Homenaje al Profesor Dr. Ramón Martín Mateo», *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 1343 y ss.
- «El contencioso precontractual: la insuficiencia de la tutela jurisdiccional», en la obra colectiva dirigida por R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones públicas*, 2.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pp. 341 y ss.
- BARCELONA LLOP, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, Santander, 1995, p. 101.
- «La obra pública y su protección jurídica en Francia. En especial, el principio de intangibilidad (*Ouvrage public mal planté ne se détruit pas*)», *RAP*, n.º 154, 2001.
- «Coacción administrativa, responsabilidad patrimonial del Estado y Convenio Europeo de Derechos Humanos (De la Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2003 a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de enero de 2009, caso *Iribarren Pinillos contra España*)», *RAP*, n.º 179, 2009, pp. 187-218.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La prueba en el procedimiento administrativo*, 2.ª ed., Aranzadi, 2003, p. 392.
- *La prueba en el procedimiento administrativo*, 3.ª ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.
- BAUZÁ MARTORELL, F. J.: *Procedimiento administrativo electrónico*, Comares, Granada, 2002.

- «El régimen jurídico de los registros telemáticos», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 118, 2003.
- «Notificaciones en soporte magnético», *Revista de Administración Pública*, n.º 161, 2003.
- BELADIEZ ROJO, M.: *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 17-18.
- *Los principios jurídicos*, Madrid, 1994.
- «La nulidad y la anulabilidad. Su alcance y significación», *RAP*, n.º 133, 1994.
- «Los vicios de los actos urbanísticos y su revisión», *RAP*, n.º 138, 1995.
- «La vinculación de la Administración al Derecho», *RAP*, n.º 153, 2000.
- BELTRÁN DE FELIPE, M.: *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.
- BELTRÁN DE FELIPE, M. y GONZÁLEZ GARCÍA, J. V.: *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, BOE, CEPC, Madrid, 2005.
- BENDER: «Der nichtige Verwaltungsakt», *DVBl*, 1953, pp. 33 y ss.
- BENVENUTI, F.: *Inefficienza e caducazione degli atti amministrativi*, *Giurisprudenza complessiva de la Corte Suprema di casazione*, II, vol. 29, 1950.
- BERMEJO VERA, J.: «Las técnicas de reducción del contenido del derecho de propiedad y las especialidades expropiatorias sectoriales: supuestos que aconsejan la revisión de la normativa vigente», *DA*, n.º 222, 1990.
- Voz «Reversión (D.º Administrativo)», *EJB*, vol. IV, Civitas, Madrid, 1995.
- *Derecho Administrativo básico. Parte general*, 4.ª ed., Egido, Zaragoza, 2002, p. 256.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: *El acto ejecutivo. Origen y formación de una categoría central del Derecho Administrativo*, CEC, Madrid, 1992, pp. 413-419.
- BETTI, E.: *Teoría generale del negozio giuridico*, Torino, 1960.
- BIGLINIO CAMPOS, P.: «Principio de competencia, inconstitucionalidad y nulidad a la luz de la STC 208/1999, sobre la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia», *REDC*, n.º 59, 2000.
- BLASCO DÍAZ, J. L. y FABRA VALLS, M.: *El documento electrónico: aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos*, Universitat Jaume I, Castellón, 2008.
- BLASCO ESTEVE, A.: *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1985, pp. 237-240.
- «Efectos de la Sentencia constitucional sobre la Ley del Suelo respecto de planes urbanísticos y sus actos de ejecución», *REALA*, n.º 273, 1997.
- «La revisión de oficio», A. PÉREZ MORENO (coord.), *Jornadas de estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*, MAP, Madrid, 1997.

- «La responsabilidad de la Administración por actos urbanísticos», AA.VV., *Manual de Urbanismo*, INAP, Madrid, 2001.
- BOBBIO, N.: *Teoría general del Derecho*, Debate, Madrid, 1988.
- BOCANEGRA SIERRA, R.: *La revisión de oficio de los actos administrativos*, IEAL, Madrid, 1977, p. 197.
- «El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional», IEAL, Madrid, 1982, «Sobre el alcance objetivo de las sentencias del Tribunal Constitucional», en la obra colectiva *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991, pp. 509 y ss.
- *La anulación de oficio de los actos administrativos*, Academia Asturiana de Jurisprudencia, Oviedo, 1998.
- *La teoría del acto administrativo*, lustel, Madrid, 2005, p. 107.
- «Actos de trámite», en la obra colectiva dirigida por S. MUÑOZ MACHADO, *Diccionario de Derecho Administrativo*, vol. I, lustel, Madrid, 2005.
- *Lecciones sobre el acto administrativo*, 3.^a ed., Civitas, Madrid, 2006.
- «La anulación en incidente de ejecución de sentencia de desiciones administrativas que infringen lo ejecutoriado», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. (Coord.): *Administración y Justicia, un análisis jurisprudencial*, vol. I, España. *Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Thomson Reuters Civitas, 2012.
- BOCANEGRA SIERRA, R. y GARCÍA LUENGO, J.: «La potestad de dictar actos administrativos como intromisión en la libertad», *RAP*, n.º 172, 2007, pp. 103 y ss.
- «Los actos administrativos transnacionales», *Revista de Administración Pública*, n.º 177, CEC, Madrid, septiembre-diciembre 2008, pp. 9 y ss.
- BOCANEGRA SIERRA, R. y HUERGO, A.: «Un paso atrás en el control judicial de la discrecionalidad: su confusión con los conceptos jurídicos indeterminados y la dispensa del deber de motivar», *REDA*, n.º 111, 2001, pp. 405 y ss.
- BOIX PALOP, A.: *Las convalidaciones legislativas*, lustel, Madrid, 2004.
- BOQUERA OLIVER, J. M.: «El condicionamiento de las licencias», *RAP*, n.º 37, 1962.
- *Estudios sobre el acto administrativo*, 7.^a ed., Civitas, Madrid, 1993.
- BOUTAYEB, C.: «L'irrésistible mutation d'un principe: l'intangibilité de l'ouvrage public», *RDPSP*, n.º 5, 1999.
- BRAIBANT, G. y STIRN, B.: *Le droit administratif français*, 6.^a ed., Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2002.
- BROHM, W.: «Die Dogmatik des Verwaltungsrecht vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung», *VVDStRL*, n.º 30, 1972, pp. 245 y ss.
- BRONNENMEYER, H.: *Der Widerruf rechtmässiger begünstigender Verwaltungsgsakte nach § 49 VwVfG*, Duncker und Humblot, Berlin, 1994.

- BULYGIN, E.: «Tiempo y validez y Validez y positivismo», C. E. ALCHOURRON y E. BULYGIN, *Análisis lógico y derecho*, CEC, Madrid, 1991.
- BURLADA ECHEBESTE, J. L.: *Las garantías jurisdiccionales frente a la vía de hecho de la Administración*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2004, pp. 412 y ss.
- BUSTILLO BOLADO, R.: *Convenios y contratos administrativos: transacción, arbitraje y terminación convencional del procedimiento*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- BUTERA, A.: «Negozio giuridico», *Enciclopedia giuridica italiana*, tomo XI, vol. I, Milano, 1937.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A. y GARCÍA DE COCA, J. A.: «Nulidad del pleno derecho y derogación de las normas: reciente doctrina sobre el artículo 120 de la Ley del Procedimiento Administrativo», *REDA*, n.º 73, 1992.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A. y GÓMEZ BARAHONA, A.: «Las medidas cautelares en el procedimiento administrativo. A propósito del Proyecto de Ley de Modificación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *AA*, n.º 36, octubre 1998.
- CANARIS, C. W.: *Función, estructuras y falsación de las teorías jurídicas* (traducción de D. BÜCKNER y J. L. DE CASTRO), Tecnos, Madrid, 1996.
- *El sistema en la jurisprudencia* (trad. española), Madrid, 1998.
- CANNATA, C. A.: *Historia de la ciencia jurídica europea* (traducción de L. GUTIÉRREZ-MASSON), Tecnos, Madrid, 1996.
- CANO CAMPOS, T.: *El permiso de conducción en España: significado y régimen jurídico*, Civitas, Madrid, 2002.
- «La analogía en el Derecho administrativo sancionador», *REDA*, n.º 113, 2002.
- «La revocación de las autorizaciones en el ámbito económico por razones de ilegalidad sobrevenida», L. COSCULLUELA (coord.), *Estudios de Derecho público económico. Libro homenaje al profesor Sebastián Martín-Retortillo Baquer*, Civitas, Madrid, 2003.
- *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2004, p. 186.
- «La invalidez de los actos administrativos y sus consecuencias. Una explicación diferente», en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 8, 2005, iustel.com.
- CAPACCIOLI, E.: *La gestione di affari in diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1956.
- *Manuale di diritto amministrativo*, 2.ª ed., Cedam, Padova, 1983.
- CARBONELL PORRAS, E.: *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Universidad Complutense, Madrid, 1993.

- *Los órganos colegiados. Organización, funcionamiento y régimen jurídico de sus actos*, CEPC, Madrid, 1999.
- (Coord. junto con M. Rebollo Puig y M. López Benítez), *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas. Libro homenaje al profesor Cosculluela*, Iustel, Madrid, 2015.
- CARIOTA FERRARA: *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, A. Morano, Napoli, 1948.
- CARRETERO PÉREZ, A.: *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Santillana, Madrid, 1966.
- CARRO-FERNÁNDEZ VALMAYOR, J. L.: «La revisión de oficio», A. PÉREZ MORENO (coord.), *Jornadas de estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*, MAP, Madrid, 1997.
- CASINO RUBIO, M.: «Breves consideraciones en torno al nacimiento y la legislación aplicable al derecho de reversión en la expropiación forzosa», *RAP*, n.º 131, 1993.
- CASSAGNE, J.C.: *El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico*, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- CASSESE, S.: *Le basi del diritto amministrativo*, 3.ª ed., Garanti, Milano, 1995.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, tomo I, vol. 2.º, 14.ª ed., Reus, Madrid, 1987.
- CASTELLS, M.: *La era de la información, La Sociedad red*, Alianza Editorial, Madrid, 2005.
- CASTRO Y BRAVO, F. DE: *Derecho Civil de España. Parte general*, tomo I, 2.ª ed., Madrid, 1949, pp. 405-438.
- *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1997 (reedición de la publicada en 1971 por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos).
- CASTRO VITORES, G. DE: *Reversión expropiatoria, Una reflexión en la perspectiva civilista*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- CAUPERS, J.: *Introdução ao direito administrativo*, 7.ª ed., Âncora, Lisboa, 2003.
- CERRILLO MARTÍNEZ, A. A.: *Órganos colegiados electrónicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- CERULLI IRELLI, V.: *Corso di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2000.
- CERVATI, A.: «Inconstitucionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana», *Quaderni Costituzionali*, n.º 2, 1989.
- CHAPUS, R.: *Droit Administratif général*, 1, 15.ª ed., Montchrestien, Paris, 2001.
- *Droit du contentieux administratif*, 11.ª ed., Montchrestien, Paris, 2004.
- CHICO ORTIZ, J. M.: «La reversión y el Registro de la Propiedad», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1976.

- CHINCHILLA MARÍN, C.: «La revocación de los actos administrativos», J. A. SANTAMARÍA y L. PAREJO (dirs.), *Derecho Administrativo, La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Ceura, Madrid, 1989.
- «Nulidad y anulabilidad» en la obra colectiva dirigida por J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 192 y ss.
- *La desviación de poder*, 2.^a ed. (2.^a reimp.), Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- CLAVERO ARÉVALO, M. F.: «El reglamento de servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955», *RAP*, n.º 19, 1956.
- COBREROS MENDEZONA, E.: *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud, estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español*, IVAP, Oñati, 1988.
- COMPORATI, G. D.: *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Giappichelli, Torino, 2001.
- CORMIER, M.: «Fondements de la patrimonialité des actes administratifs», *RFDA*, n.º 1, janvier-février, Dalloz, Paris, 2009.
- CORSO, G.: «Validità» (dir. Amm.), *ED*, vol. XLVI, 1993.
- *L'attività amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1999.
- COSCULLUELA MONTANER, L.: *Estudios de Derecho Público económico, Libro homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 738-739.
- *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, 19.^a ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008.
- COVIELLO, N.: *Manuale di diritto civile italiano*, Parte generale, 3.^a ed., Società Editrice Libreria, Milano, 1924.
- CUCHILLO I FOIX, M.: «Nulidad y revocación de licencias por motivos relacionados con la protección del medio ambiente», AA.VV., *Derecho del medio ambiente y Administración*, Civitas, Madrid, 1996.
- DEBBASCH, C. y RICCI, J. C.: *Contentieux administratif*, 8.^a éd., Dalloz, Paris, 2001.
- DELGADO BARRIO, J.: *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993.
- DELGADO ECHEVARRÍA, J.: «Las normas derogadas. Validez, vigencia, aplicabilidad», *Derecho privado y Constitución*, n.º 17, enero-diciembre 2003 (homenaje al profesor Javier Salas).
- DELGADO ECHEVARRÍA, J. y PARRA, M. A.: *De las nulidades de los contratos* (www.unizar.es/derecho/nulidad), Zaragoza, 2003.
- DELGADO PINTO, J.: «Sobre la vigencia y la validez de las normas jurídicas», *Doxa*, n.º 7, 1990.

- DELGADO PIQUERAS, F.: «Los registros administrativos, informáticos y telemáticos», en el libro colectivo *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, 2005.
- DELVOLVÈ, P.: *L'acte administratif*, Sirey, Paris, 1983.
- DESDENTADO DAROCA, E.: *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbano*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica*, Civitas, Madrid, 1997.
- *El precario administrativo. Un estudio de las licencias, autorizaciones y concesiones en precario*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- DI FABIO, U.: «Die Ermessensreduzierung», *VerwArch*, 1995, pp. 214 y ss.
- DÍAZ LEMA, J. M.: «El régimen de las autorizaciones de los centros privados de enseñanza no universitaria», *RAP*, n.º 133, 1994.
- DIEGO DÍEZ, L. A. DE: *Garantías en la práctica de las notificaciones administrativas*, Bosch, Barcelona, 2008.
- DÍEZ-PICAZO, L.: *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, 3.ª ed., Ariel, Barcelona, 1993.
- *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, I, vol. I, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1996.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L. M.: «La doctrina del precedente administrativo», *RAP*, n.º 98, 1982, pp. 7-46.
- *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1991.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 8.ª ed. 10.ª ed., Tecnos, Madrid, 1999 2012.
- DÍEZ SASTRE, S.: *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: *La invalidez de los Reglamentos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 227.
- «¿Es compatible con el principio *ne bis in idem* reabrir un procedimiento sancionador caducado?», *REDA*, n.º 136, 2007, pp. 754-755.
- DONISI, C.: «In tema di nullità sopravvenuta del negozio giuridico», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1967.
- DRUSCHEL, Ch.: *Die Verwaltungsaktbefugnis*, Duncker & Humblot, Berlin, 1999.
- DUXBURY, N.: *The nature and authority of precedent*, Cambridge University Press, New York, 2008.
- DWORKIN, R.: *Los derechos en serio* (traducción de M. GUASTAVINO), Ariel, Barcelona, 1997.
- ENTRENA CUESTA, R.: «Las licencias en la legislación local», *REVL*, n.º 107, 1959.
- «Régimen jurídico de vehículos», *XI Jornadas nacionales de Derecho y Tráfico*, Granada, 1994.

- *Curso de Derecho Administrativo*, I/1, 13.ª ed., Tecnos, Madrid, 1999.
- ERBEL, G.: *Die Unmöglichkeit von Verwaltungsakten*, Athenäum, Frankfurt a. M., 1972.
- ERBGUTH, B.: *Der Rechtsschutz gegen die Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte, Zugleich ein Beitrag zur Systematik des § 43 VwVfG (Wirksamkeit und Umwirksamkeit von Verwaltungsakten)*, Nomos, Baden-Baden, 1999.
- ERICHSEN, H. U.: «Das Verwaltungshandeln», en la obra colectiva dirigida por H. U. ERICHSEN y D. EHKERS, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12. Aufl., Walter de Gruyter, Berlin-New York, 2002, pp. 229 y ss.
- ESPEJO MEANA, M. R.: «Nulidad del Reglamento: efectos jurídico-materiales de la Sentencia sobre los actos dictados en su aplicación. Comentario a la Sentencia de la Sala 3.ª Sección 2.ª del Tribunal Supremo, de 21 de julio de 1991 (Ar. 5594)», *RAAP*, n.º 12, 1992.
- ESPÓSITO, C.: *La validità delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1964.
- ESTEVE PARDO, J.: «La adaptación de las licencias a la mejor tecnología disponible», *RAP*, n.º 149, 1999.
- FALCÓN Y TELLA, M. J.: *Concepto y fundamento de la validez del Derecho*, Civitas, Madrid, 1994.
- FALCÓN Y TELLA, R.: Voz «Vía de apremio», en *Enciclopedia jurídica básica*, Civitas, Madrid, 1994.
- FALZEA, A.: *Teoría della condizione sospensiva*, Giuffrè, Milano, 1940.
- *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Giuffrè, Milano, 1941.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (dir.): *La subvención: concepto y régimen jurídico*, IEF, Madrid, 1983.
- «Industria», S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (dir.), *Derecho Administrativo Económico*, vol. II, La Ley, Madrid, 1991.
- *Comentarios a la Ley General de Subvenciones*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pp. 500-508.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C.: «Estudio preliminar al libro de Larenz», en *La base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *La doctrina de los vicios de orden público*, IEAL, Madrid, 1970.
- *Derecho Administrativo, sindicatos y autoadministración*, IEAL, Madrid, 1972, pp. 34-35.
- *El medio ambiente urbano y las vecindades industriales*, IEAL, Madrid, 1973, pp. 62 y ss.
- *De la arbitrariedad de la Administración*, 3.ª ed. ampliada, Civitas, Madrid, 1999.

- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: *El control jurisdiccional de los reglamentos*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 340 y ss.
- FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: «La revisión de oficio de los actos dictados con infracción del Derecho Comunitario», *RAP*, n.º 125, 1991, pp. 281 y ss.
- «El derecho de reversión y las expropiaciones urbanísticas», *Revista de Urbanismo y Edificación*, n.º 2, 2000.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO, R.: *El acto administrativo*, IEAL, Madrid, 1921.
- FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (trad. de P. A. IBÁÑEZ, A. RUIZ MIGUEL, J. C. BAYÓN, J. TERRADILLOS, R. CANTERO), 4.ª ed., Trotta, Madrid, 2000.
- FERRERES COMELLA, V.: *Justicia constitucional y democracia*, CEC, Madrid, 1997.
- FERRINI, C.: «Sulla invalidazione successiva dei negozi giuridici», *Archivio giuridico*, vol. VII, 1901.
- FLUME, W.: *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, Das Rechtsgeschäft*, Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 1965. Hay traducción española, *El negocio jurídico*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998. Es traducción del tomo segundo de la 4.ª ed. alemana, de 1992, de su *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*.
- FORSTHOFF, E.: *Tratado de Derecho Administrativo*, trad. española de LEGAZ, LACAMBRA, GARRIDO FALLA y GÓMEZ DE ORTEGA, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pp. 350-351.
- *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 10. Aufl., C. H. Beck, München, 1973.
- FRAGOLA, U.: «La sopravvenienza nella teoría degli atti amministrativi», *Foro italiano*, vol. III, 1949.
- GALÁN GALÁN, A.: *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa. Un estudio legislativo, doctrinal y jurisprudencial*, Lex Nova, Valladolid, 2002.
- GALGANO, F.: *El negocio jurídico* (traducción de F. DE BLASCO GASCÓ y L. PRATS ALBENTOSA), Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- GALLARDO CASTILLO, M.ª J.: «La creciente decadencia jurisprudencial del principio de audiencia al interesado en el procedimiento administrativo: una visión crítica», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 57, 2005, pp. 161-183.
- GALLEGO, A. y MARCOS, A. DE: *Derecho Administrativo*, I, 8.ª reimpr., ed. de los autores, Madrid, 1996.
- GALLEGO ANABITARTE, A. y MENÉNDEZ REXACH, A.: *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- GAMERO CASADO, E.: «La notificación por correo electrónico tras la Ley 24/2001, de 27 de diciembre», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 116, 2002.

- *Notificaciones telemáticas. Y otros medios de notificación en el procedimiento administrativo común*, Bosch, Barcelona, 2005.
- «Interoperabilidad y administración electrónica: conéctese, por favor», *Revista de Administración Pública*, n.º 179, 2009.
- GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual básico de Derecho Administrativo*, 4.ª 11.ª ed., Tecnos, Madrid, 2007 2014.
- GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S. y VALERO TORRIJOS, J. (coords.): *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, 2 vols. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, A.: «El derecho de reversión: naturaleza jurídica y límites a su ejercicio (STS de 28 de abril de 1995)», *RARAp*, n.º 8, 1996.
- GARCÍA, M. J.: «La obligación de resolver y el régimen de comunicaciones y notificaciones electrónicas», en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 33, enero-abril, 2008.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «La configuración del recurso de lesividad», *RAP*, n.º 15, 1954.
- «La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad», *RAP*, n.º 20, 1956.
- «Sobre los derechos públicos subjetivos», *REDA*, n.º 6, 1975, pp. 427 y ss.
- *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, 1984.
- *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 1988.
- *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, IEA, Madrid, 1956, reimpresión de Civitas, Madrid, 1989.
- «Un paso importante para el desarrollo de nuestra jurisprudencia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las Leyes inconstitucionales», *REDA*, n.º 61, 1989.
- «La eliminación general de las normas reglamentarias nulas con ocasión de recursos contra sus actos de aplicación», *REDA*, n.º 66, 1990.
- *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3.ª ed. (2.ª reimpr.), Civitas, Madrid, 1995.
- *La batalla por las medidas cautelares*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1995.
- *Democracia, jueces y control de la Administración*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 2000 (reimpresión en 2005).
- *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*, Civitas, Madrid, 2005.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 14.^a 16.^a ed., Civitas, Madrid, 2008 2013.
- *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 11.^a ed., Civitas, Madrid, 2008.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Legislación de expropiación forzosa. Comentarios y jurisprudencia*, Comares, Granada, 1999.
- GARCÍA LUENGO, J.: «Algunas consideraciones sobre el tratamiento normativo del derecho de propiedad: sucesión normativa y derecho de reversión», *REDA*, n.º 106, 2000.
- «La declaración de nulidad en vía administrativa de disposiciones generales (A propósito de la STS de 22 de diciembre de 1999)», *RAP*, n.º 154, 2001.
- *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 53 y 54.
- *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas-Gobierno del Principado de Asturias, Madrid, 2002.
- «Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecidos al margen de la Ley de Procedimiento Común», *RAP*, n.º 159, 2002, pp. 137 y ss.
- *El recurso comunitario de anulación: objeto y admisibilidad. Un estudio sobre el contencioso comunitario*, Civitas, Madrid, 2004.
- «Instituciones sustantivas en la Ley 40/2015 de régimen jurídico del sector público: los principios de la potestad sancionadora, la responsabilidad administrativa y el nuevo régimen de los convenios administrativos» en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* n.º 63, octubre 2016.
- GARCÍA MANZANO, P.: «Terminación del procedimiento», J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 1999.
- GARCÍA PELAYO, M.: voz «Derecho público», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo I, Seix, Barcelona, 1950, también recogido en sus *Obras Completas*, tomo III, CEC, Madrid, 1991.
- GARCÍA ROCA, J.: «Artículo 66», J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC-BOE, Madrid, 2001.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A.: *Los actos administrativos*, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 1991.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, E.: «Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen», *REDA*, n.º 91, 1996.
- GARRIDO FALLA, F.: «Los motivos de impugnación del acto administrativo», *RAP*, n.º 17, 1955, pp. 14-18.
- *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. III, 2.^a ed., Tecnos, Madrid, 2001 2006.

- *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. I, 13.^a 15.^a ed., Tecnos, Madrid, 2002 2010.
- GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: *Régimen jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas (Un estudio de las Leyes 30/1992 y 4/1999)*, 3.^a ed., Civitas, Madrid, 2000.
- GARRORENA MORALES, A.: «Artículo 164. Condiciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional», Ó. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo XII, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1999.
- GASCÓN ABELLÁN, M. F.: *La técnica del precedente y argumentación racional*, Tecnos, Madrid, 1993.
- GASCÓN Y MARÍN, J.: *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, 7.^a ed., Bermejo, Madrid, 1941.
- GASPARRI: *L'invalidità successiva degli atti amministrativi*, Pisa, 1939.
- GAYA SICILIA, R.: *El principio de irretroactividad de las leyes en la jurisprudencia constitucional*, Montecorvo, Madrid, 1987.
- GIANNINI, M. S.: Voz «Atto amministrativo», *ED*, vol. IV, Milano, 1959.
- Voz «Inefficacia (dir. amm.)», *ED*, vol. XXI, 1971.
- *Diritto Amministrativo*, 2, 3.^a ed., Giuffrè, Milano, 1993.
- GIMENO FELIÚ, J. M.: «La invalidez sobrevenida en la causa expropiatoria», *RArAP*, n.º 8, 1996.
- *El derecho de reversión en la Ley de Expropiación Forzosa*, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 2003.
- GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V. y SALA SÁNCHEZ, P.: *Derecho Procesal Administrativo*, 2.^a ed., Ceura, Madrid, 2001 2004.
- GOMA, J.: «Nuevo procedimiento de revisión de oficio de los actos administrativos: el artículo 93 del Tratado CEE», *REDA*, n.º 83, pp. 411 y ss.
- GÓMEZ DÍAZ, A. B.: «La eficacia de las sentencias contencioso-administrativas: entre la dogmática y la ingeniería judicial», *RAP*, n.º 144, 1997.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: «Nulidad de reglamentos y actos dictados durante su vigencia», *REDA*, n.º 14, 1977.
- «La revisión de oficio», J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
- GÓMEZ MONTORO, A. J.: «Artículo 39», J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC-BOE, Madrid, 2001.
- «Artículo 40», J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC-BOE, Madrid, 2001.
- GÓMEZ ORBANEJA, E. y HERCE QUEMADA, V.: *Derecho procesal Civil*, 8.^a ed., Madrid, 1976, I, p. 186.

- GÓMEZ PUENTE, M.: *La inactividad del Legislador: una realidad susceptible de control*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- *La inactividad de la Administración*, 3.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2002.
- «La administración electrónica», en *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del Derecho administrativo hoy*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M.: *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación positiva*, CEC, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo español. El acto y procedimiento administrativo*, vol. II, Eunsa, Pamplona, 1997, y vol. III, 2.ª ed., 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, tomo II, Civitas, Madrid, 1998.
- *El derecho de reversión en la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, AA.VV., Luis Jordana de Pozas. Maestros Complutense, Universidad Complutense, Madrid, 2000.
- *Manual de Procedimiento Administrativo*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2002.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la Ley 30/1992*, Civitas, Madrid, 1996.
- *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 2 vol., 4.ª ed., Civitas, Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.; GONZÁLEZ NAVARRO, F. y GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: *Comentarios a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de reforma de la Ley 30/1992*, Civitas, Madrid, 1996.
- GONZÁLEZ RUS, J. J.: «La dudosa constitucionalidad del Código de la Circulación y de algunos supuestos de aplicación de la medida de seguridad prevista en su artículo 291», *La Ley*, 25 de octubre de 1985.
- GORDILLO, A.: *Tratado de derecho administrativo*, tomo 3, 10.ª ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000 2011, pp.V-4 y ss.
- GORDILLO CAÑAS, A.: *Nulidad, anulabilidad e inexistencia*, Asociación de profesores de derecho civil, Centenario del Código Civil (1889-1989), tomo I, Ceura, Madrid, 1990.
- GRERORIO ARENA, F.: «E-governmet y los nuevos modelos de Administración», *Revista de Administración Pública*, n.º 163, 2004.
- GUAITA MARTORELL, A.: «Eficacia del acto administrativo», *RAP*, n.º 25, 1958.
- *Derecho Administrativo Especial*, tomo IV, 2.ª ed., Librería General, Zaragoza, 1970.
- «El concepto de acto administrativo», *REDA*, n.º 7, 1975, pp. 529 y ss.
- GUASP, J.: *Derecho*, Gráficas Hergon, Madrid, 1971.
- GUASTINI, R.: *Quindici lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1991.

- Voces «Efficacia», «Irretroattività», «Validità», A. BELVEDERE, R. GUASTINI, P. ZATTI, V. Z. ZENCOVICH, *Glosario*, Giuffrè, Milano, 1994.
- *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho* (traducción de J. FERRER I BELTRÁN), Gedisa, Barcelona, 1999.
- «Cinco observaciones sobre validez y derogación», *Discusiones*, n.º 2, 2001.
- GUICCIARDI, E.: «L'abrogazione delgi atti amministrativi», *Scritti in onere di G. Vacchelli*, Giuffrè, Milano, 1937.
- GUILLÉN PÉREZ, M. E.: *El Silencio Administrativo. El Control judicial de la inactividad administrativa*, Colex, Madrid, 1996.
- HART, H. L. A.: *El concepto de derecho* (traducción de G. R. CARRIÓ), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961.
- HATSCHKE, J.: *Institutionen des deutschen und preussischen Verwaltungsrecht*, Deichert, Leipzig, 1919.
- HAUEISEN, F.: «Der Verwaltungsakt im Lichte neue Überlegungen», *DÖV*, 1961, pp. 121 y ss.
- HAURIOU, M.: *Précis de droit administratif et de droit public*, Dalloz, Paris, 2002 (reimpresión de la 12.ª ed., publicada por Sirey en París en 1933).
- *La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales*, *Revista de Derecho Privado*, 1926.
- HEIKE, H.: «Die Evidenztheorie als heute massgebliche Lehre vom nichtigen Verwaltungsakt», *DÖV*, 1962, pp. 146 y ss.
- HEINRICH, H.: «Überblick vor § 104. Rechtsgeschäfte», en la obra colectiva fundada por O. PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 55. Aufl., C.H.Beck, München, 1996, pp. 67 y ss.
- HERRERO SUAZO, S.: «La vía de apremio en la Ley General Tributaria», *CT*, n.º 50, 1984.
- HIERRO, L. L.: *La eficacia de las normas jurídicas*, Ariel, Barcelona, 2003.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, E.: *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el marco de la estructura territorial del Estado*, Comares, Granada, 2000, pp. 288-289.
- HIPPEL, E. v.: *Untersuchungen zum Problem des Fehlerhaften Staatsakts*, 2. Aufl., Springer, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1931 (reimpr. 1960).
- HUERGO LORA, A.: «El procedimiento administrativo sancionador», en la obra colectiva *Manual de Derecho Administrativo I*, Colex, Madrid, 1997, pp. 289 y ss.
- *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Civitas, Madrid, 1998.
- «La motivación de los actos administrativos y aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso-administrativo», *RAP*, n.º 145, 1998, pp. 89 y ss.

- «Irrecurribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y prescripción de derechos», *REDA*, n.º 104, 1999, pp. 557 y ss.
- *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, Aranzadi, Elcano, 2000.
- «La permanencia de un viejo problema: la reiteración de los actos anulados como forma de incumplimiento indirecto de las Sentencias, con especial referencia a los efectos de los recursos de casación en interés de Ley», *RAP*, n.º 156, 2001, pp. 283 y ss.
- «El delito y la falta de desobediencia y las relaciones entre la Jurisdicción penal y la contencioso-administrativa», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 1, 2002, www.iustel.com.
- *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.
- «Sanciones rescisorias», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010.
- «Las Leyes 39 y 40/2015. Su ámbito de aplicación y la regulación de los actos administrativos» en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* n.º 63, octubre 2016.
- HUFELD, U.: «Klagearten und Urteilstypik im Verwaltungsprozess», *JA*, 1998, pp. 520 y ss.
- HUFEN, F.: *Verwaltungsprozessrecht*, 5. Aufl., C.H.Beck, München, 2003.
- IMBODEN, M.: *Der nichtige Staatsakt. Eine verwaltungsrechtliche Studie*, Polygraphischer, Zürich, 1944.
- IMMORDINO, M. y MODICA, C.: «El principio de seguridad jurídica en el ordenamiento italiano», *DA*, n.ºs 263-264, 2002.
- INIESTA DELGADO, J. J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M.: «Naturaleza y efectos de las sentencias de anulación recaídas en procesos contra normas: la invalidez en el sistema normativo y su actuación jurisdiccional», *REDC*, n.º 59, 2000.
- IZU BELLOSO, M. J.: «El “pie de recursos” y la notificación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, núm. 193, enero/abril 2014.
- JANSSEN, D.: «§ 35. Begriff des Verwaltungsaktes», en la obra colectiva fundada por K. OBERMAYER, *Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*, 3. Aufl., Luchterhand, Neuwied, 1999.
- JELLINEK, W.: *Verwaltungsrecht*, 3. Aufl, unveränderter Neudruck, Lehrmittel-Verlag, Offenburg, 1948 (la edición reimpressa data de 1931).
- JIMÉNEZ-BLANCO, A.: «Régimen general de las licencias», S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho municipal*, 2.ª ed., tomo II, Civitas, Madrid, 2003.
- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A. y REBOLLO PUIG, M. (dirs.): *Derecho urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 613-617.
- JIMÉNEZ CAMPO, J.: «La declaración de inconstitucionalidad de la ley», con F. RUBIO LLORENTE, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, CEC, Madrid, 1997.

- JIMÉNEZ PLAZA, M.^a I.: *El tratamiento jurisprudencial del trámite de audiencia*, Atelier, Barcelona, 2004.
- JOUANJAN, O.: «La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelle et administratives en droit allemand», *RFDA*, n.º 4, Juillet-Août 2004.
- KEINAPFEL, D.: «Die Fehlerhaftigkeit mehrstufiger Verwaltungsakte nach dem Bundesbaugesetz und Bundesfernstrassengesetz. Zugleich ein Betrag zur Evidenztheorie», *DÖV*, 1963, pp. 96 y ss.
- KEISEN, H.: «Über Staatsunrecht», *GrünhZ*, n.º 40, 1914, 1, pp. 1 y ss.
- *Teoría pura del Derecho* (trad. de R. J. VERNENGO), 8.^a ed., Porrúa, México, 1995.
- KOELLREUTER, O.: *Grundfragen des Verwaltungsrechts*, Carl Heymanns, Köln-Berlin, 1955, pp. 44 y ss.
- KOPP, F. O. y RAMSAUER, U.: *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 8. Aufl., C. H. Beck, München, 2003.
- KOPP, F. O. y SCHENKE, W.-R.: *Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar*, 12. Aufl., C. H. Beck, München, 2000.
- KORMANN, K.: *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte*, Springer, Berlin, 1910 (reimpresión en Scientia, Aalen, 1962).
- KRAUSE, P.: *Rechtsformen des Verwaltungshandelns. Überlegung zu einem System der Handlungsformen der Verwaltung, mit Ausnahme der Rechtssetzung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1974.
- LABAYLE, H.: «La Cour de justice des Communautés européennes et la modulation des effets de sa jurisprudence: autres lieux ou autres mœurs?», *RFDA*, n.º 4, Juillet-Août 2004.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J. y RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *Elementos del Derecho civil*, II, vol. 3.º, 2.^a ed., Bosch, Barcelona, 1986.
- *Elementos del Derecho civil*, II, vol. 2.º, 2.^a ed., Bosch, Barcelona, 1987.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F.; LUNA SERRANO, A.; DELGADO ECHEVERRÍA, J.; RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J.: *Elementos del Derecho civil*, V, Bosch, Barcelona, 1993.
- LAFUENTE BENACHES, M.: *La concesión de dominio público (estudio especial de la declaración de su caducidad)*, Montecorvo, Madrid, 1988.
- *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración pública. Fundamento constitucional y régimen jurídico*, Tecnos, Madrid, 1991.
- «Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio a propósito de la STC 160/1991 de 18 de julio», *REDA*, n.º 73, 1992.
- «El soporte electrónico en el procedimiento administrativo», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 16, 2002.

- LAMARCA I MARQUÉS, A.: «La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB», *Indret*, abril de 2001 (www.indret.com).
- LARENZ, K.: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos* (traducción de C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1956.
- *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 4 Aufl. C. H. Beck, München, 1977.
- *Derecho civil. Parte general* (traducción y notas de M. IZQUIERDO y MACÍAS-PICAVEA), *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1978.
- *Metodología de la ciencia del Derecho* (traducción de M. RODRÍGUEZ MOLINERO), Ariel, Barcelona, 1994.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *Sobre la retroactividad penal favorable*, Civitas, Madrid, 2000.
- LAUBADÈRE, A. DE; MODERNE, F. y DELVOLVÉ, P.: *Traité des contrats administratifs*, II, 2.ª ed., LGDJ, Paris, 1983.
- LAUBADÈRE, A. DE; VENEZIA, J. C. y GAUDEMET, Y.: *Traité de Droit Administratif*, 17.ª ed., LGDJ, Paris, 2002.
- LAVIALLE, C.: *L'Evolution de la conception de la décision exécutoire en Droit Administratif Français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1974.
- LAVILLA, J. J.: «Nulidad y anulabilidad de los actos administrativos», en la obra colectiva coordinada por B. PENDÁS GARCÍA, *Administraciones Públicas y ciudadanos*, Praxis, Barcelona, 1993, pp. 483 y ss.
- LAVILLA ALSINA, L.: «La revisión de oficio de los actos administrativos», *RAP*, n.º 34, 1961.
- «Derecho e indemnización por anulación de actos administrativos», AA. VV., *Actas de las jornadas sobre la Función Consultiva*, Publicaciones del Consejo Consultivo de Andalucía, Granada, 1998.
- LAVILLA RUBIRA, J. J.: «Nulidad y anulabilidad de los actos administrativos», B. PENDÁS (dir.), *Administraciones públicas y ciudadanos*, Praxis, Barcelona, 1993.
- LEFÉBURE, M.: *Le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en Droit Anglais et Français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1961.
- LEGUINA VILLA, J. y SÁNCHEZ MORÓN, M.: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
- LEHNER, M.: «Die rückwirkende Winderruf von begünstigenden Verwaltungsakten nach dem Eintritt einer Sachverhaltsänderung», *Die Verwaltung*, 1993, pp. 183 y ss.

- LENEL, O.: «La clausula "rebus sic stantibus"», *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1923.
- LESSONA, S.: «Interesse privato e dovere di abrogazione di provvedimenti successivamente inefficaci», *RTDP*, 1952.
- LETEMENDIA, M. A.: *Retrait et abrogation des actes administratifs individuels en droit communautaire et en droit anglais*, Editions de l'Université, Bruxelles, 1987.
- LINDE PANIAGUA, E.: «La Ley de Procedimiento administrativo de la República Federal Alemana», *RAP*, n.º 83, 1977.
- LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DEVOLVÉ, P. y GENEVOIS, G.: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 14.ª éd., Dalloz, Paris, 2003.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: (Coord. junto con M. Rebollo Puig y E. Carbonell Porras), *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas. Libro homenaje al profesor Cosculluela*, Iustel, Madrid, 2015.
- LÓPEZ MENUDO, F.: *El principio de irretroactividad de las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982.
- *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Universidad de Córdoba/Civitas, Madrid, 1988, p. 117.
- «Los principios generales del procedimiento administrativo», *RAP*, n.º 129, 1992.
- «Artículo 30, Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998», edición especial del número 100 de la *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1998.
- «El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves», *DA*, n.ºs 263-264, mayo-diciembre 2002.
- Voces «Apremio sobre el patrimonio», «Ejecución forzosa (de los actos administrativos)», «Ejecución subsidiaria», «Compulsión sobre las personas», «Multa coercitiva», y «Vía de hecho», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, vols. I y II, Iustel, Madrid, 2005.
- (Dir.) *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- LÓPEZ-NIETO, F.: *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*, Bayer Hermanos, Madrid, 1995.
- LÓPEZ PELLICER, J. A.: «Régimen y condicionamiento de las licencias urbanísticas», *RDU*, n.º 85, 1983.
- MALLOL GUARRO, F.: *La indemnización y el justiprecio en la expropiación forzosa*, Hispano Europea, Barcelona, 1966.
- MARINA JALVO, B.: *Medidas provisionales en la actividad administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

- MARTÍN DELGADO, I.: «Las notificaciones administrativas y telemáticas», en el libro colectivo *Administraciones Públicas y nuevas tecnologías*, coord. por J. PUNZÓN MORALEDA, Lex Nova, 2005.
- MARTÍN REBOLLO, L.: «Disposiciones administrativas y actos administrativos», J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dir.), *La nueva Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
- *Leyes administrativas*, 9.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2003.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. (dir.): «Actos administrativos generales y reglamentos. Sobre la naturaleza jurídica de la convocatoria de oposiciones», *RAP*, n.º 40, 1963.
- *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. *Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, vol. I, Civitas, Madrid, 1993.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: «Sistema bancario y crediticio», S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (dir.), *Derecho administrativo económico*, vol. II, La Ley, Madrid, 1991.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. y ARGULLOL, E.: «Aproximación histórica al tema de la descentralización (1812-1931)», tomo I de la obra dirigida por el propio S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Descentralización y organización política*, Alfaguara, Madrid, 1973.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: «Naturaleza de los contratos públicos a la luz del Derecho español, su fundamento y sus consecuencias», en la obra dirigida por J. C. CASSAGNE, *Derecho Administrativo*. Obra colectiva en homenaje al Profesor Miguel S. Marienhoff, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 952-962.
- MATHIEU, B.: *Les «validations» législatives*, Economica, Paris, 1987.
- MAURER, H.: *Droit administratif allemand* (traducción francesa de la edición de 1992 a cargo de M. FROMONT), LGDJ, Paris, 1994.
- *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17 Aufl., C. H. Beck, München, 2009.
- MAYER, O.: *Deutsches Verwaltungsrecht*, Band I, 1. Aufl., Duncker & Humblot, Leipzig, 1895 (se cita también la 3.ª ed., de 1924, publicada en Leipzig-München por la misma editorial. Hay traducción al castellano de la primera edición francesa, de 1903 —realizada por el propio autor—, en Depalma, Buenos Aires, 1949).
- *Deutsches Verwaltungsrecht*, Erster Band, Dritte Auflage, Duncker und Humblot, 1924 (se cita también la versión española de H. HEREDIA y E. KROTOSCHIN, *Derecho Administrativo alemán*, vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1949, que es una traducción de la versión francesa de la primera edición que el propio Otto MAYER publicó bajo el título *Le Droit Administratif allemand*, Giard et Brière, Paris, 1903).

- *Derecho Administrativo Alemán*, Depalma, Buenos Aires, 1949 (traducción al español por H. H. HEREDIA y E. KROTOSCHIN, de la versión en francés de la segunda edición alemana realizada por el propio autor).
- MEDINA ALCOZ, L.: *Responsabilità patrimoniale da provvedimento amministrativo e perdita di «chance»*, Università di Bologna, Bologna, 2004.
- «Confianza legítima y responsabilidad patrimonial», *REDA*, n.º 130, 2006, pp. 275-326.
- MEILÁN, J. L.: «Revisión de oficio en materia electoral», *REDC*, n.º 21, 1987, pp. 9 y ss.
- MENÉNDEZ GARCÍA, P.: «Artículo 18», AA.VV., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, edición especial del número 100 de la *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1998.
- «La revisión de oficio de actos y normas. Vía de lesividad y revocación de actos. Rectificación de errores. Experiencia tras la Ley 4/1999», *Revista Gallega de Administración Pública*, n.º 29, 2001.
- MESSINEO, F.: *Manuale di diritto civile e commerciale*, tomo IV, Giuffrè, Milano, 1957.
- MIELE, G.: *Principi di diritti amministrativo*, Padova, 1960.
- MIR PUIGPELAT, O.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración, Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.
- MODUGNO, F.: *L'invalidità della legge*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1970.
- MONTES PENADÉS, V. L.: «Comentario a los artículos 1.113 a 1.124 del Código Civil», M. ALBALADEJO (dir.), *Comentario al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo XV, vol. I, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1989.
- MONTORO CHINER, M. J.: «La revocación de los actos administrativos en la Ley 30/1992», *RAAP*, n.º 17, 1994.
- MONTORO PUERTO, M.: «Naturaleza jurídica de las infracciones de tráfico y su sanción, Principios informadores», *I Jornadas Nacionales sobre Tráfico y Derecho*, Granada, 1984.
- MORELL OCAÑA, L.: *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 5.ª ed., Universidad Complutense, Madrid, 2003.
- MORENO FUENTES, R.: «Precedentes de la nulidad de los actos administrativos por vulneración de los derechos fundamentales y su incidencia en la regulación actual, en el libro homenaje al Profesor Dr. Lorenzo Martín-Retortillo», *Derechos Fundamentales y otros estudios*, vol. I, Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2009, pp. 249 y ss.
- MORESO MATEOS, J. J.: «Sobre normas inconstitucionales», *REDC*, n.º 38, 1993.
- MORTATI, C.: *Istituzioni di diritto*, vol. I, Cedam, Padova, 1975.
- MOZO SEOANE, A.: *La discrecionalidad de la Administración Pública en España. Análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal, 1894-1983*, Montecorvo, Madrid, 1985.

- MUÑOZ GUIJOSA, M.^a A.: «Reflexiones en torno a la doctrina de la racionalidad y razonabilidad de la conducta administrativa en la responsabilidad patrimonial por anulación de acto administrativo», en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y ALONSO GARCÍA, R. (Coord.): *Administración y Justicia, un análisis jurisprudencial*, vol. I, España. *Liber Amicorum Tomás Ramón Fernández*, Thomson Reuters Civitas, 2012.
- MUÑOZ MACHADO, S.: *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Taurus, Madrid, 2000.
- *Constitución*, Iustel, Madrid, 2004.
- *Diccionario de Derecho Administrativo* (dir.), Iustel, Madrid, 2006.
- *Tratado de Derecho Municipal* (dir.), 3.^a ed., Iustel, Madrid, 2011.
- NIETO GARCÍA, A.: «La discutible supervivencia del interés directo», *REDA*, n.º 12, 1977.
- «Actos administrativos cuya ejecución precisa una entrada domiciliaria», *RAP*, n.º 112, 1987.
- *Derecho Administrativo Sancionador*, 2.^a 5.^a ed., Tecnos, Madrid, 1994 2012.
- «Estudio preliminar», al libro de M. BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- *El arbitrio judicial*, Ariel, Barcelona, 2000.
- NINO, C. S.: *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1984.
- NIZARD, L.: *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1962.
- OBERMAYER, K.: *Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt*, Boorberg, Stuttgart-München-Hannover, 1956 (hay reimpresión en 1986).
- «Rechtsprobleme der Zusicherung nach § 38 VwVfG», en la obra colectiva publicada por P. LERCHE, H. ZACHER y P. BADURA, *Festschrift für Theodor Maunz zum 80 Geburtstag*, C. H. Beck, München, 1981, pp. 247 y ss.
- *Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt*, reimpresión de la primera edición de 1956, Boorberg, 1986.
- OCHOA MONZÓ, J.: «La permeabilidad de la actividad administrativa al uso de tecnologías de la información y de la comunicación: hacia la administración electrónica y el procedimiento administrativo electrónico», en el libro colectivo *La Administración electrónica en España: Experiencias y perspectivas de futuro*, Universidad Jaume I, Colección Estudios Jurídicos, n.º 12.
- OLIVA, A. DE LA; DíEZ-PICAZO, I. y VEGAS TORRES, J.: *Derecho procesal, Introducción*, Ceura, Madrid, 1999.
- ORDUÑA REBOLLO, E.: «Estudio Preliminar», L. COSCULLUELA MONTANER y E. ORDUÑA REBOLLO, *Legislación sobre Administración Local*, tomo II, INAP, Madrid, 1981.

- ORTEGA ÁLVAREZ, L.: «Nuevas tecnologías y procedimiento administrativo», *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 18, 1993.
- ORTIZ DÍAZ, J.: «El precedente administrativo», *RAP*, n.º 24, 1957, pp. 75-115.
- OSSENBÜHL, F.: *Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte*, 2. Aufl., Walter de Gruyter, Berlin, 1965.
- OTTO PARDO, I. DE: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987.
- PAGLIARI, G.: *Contributo allo studio de la cosiddetta invalidità successiva dei provvedimenti amministrativi*, Cedam, Padova, 1991.
- PALOMAR OLMEDA, A.: *La actividad administrativa realizada por medios electrónicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- PALLARÉS MORENO, M.: «Garantías del administrado frente a la sanción de tráfico», *I Jornadas Nacionales sobre Tráfico y Derecho*, Granada, 1994.
- PARADA VÁZQUEZ, R.: «La revisión de oficio», A. PÉREZ MORENO (coord.), *Jornadas de estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*, MAP, Madrid, 1997.
- *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1999.
- *Derecho Administrativo I*, Parte General, Marcial Pons, 15.ª 24.ª ed., Madrid, 2004 2014, p. 141.
- PAREJO ALFONSO, L.: «La constitución y las leyes preconstitucionales», *RAP*, n.º 94, 1981.
- *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993.
- *Eficacia y Administración. Tres estudios*, MAP, Madrid, 1995.
- *Derecho Administrativo. Instituciones generales*, Ariel, Barcelona, 2003.
- «Algunas reflexiones sobre la vigencia de la noción de acto administrativo en el Derecho Administrativo español», en *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, Madrid 2015.
- PAREJO ALFONSO, L.; JIMÉNEZ-BLANCO, A. y ORTEGA ÁLVAREZ, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, 5.ª ed., Ariel, Barcelona, 1998.
- PAREJO ALFONSO, L.; MORENO MOLINA, A. M. y ESTELLA DE NORIEGA, A.: *Manual de Derecho Administrativo Comunitario*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pp. 215-217.
- PASQUAU LIAÑO, M.: *Nulidad y anulabilidad del contrato*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 182-189.
- PERA VERDAGUER, F.: *Expropiación forzosa*, 4.ª 5.ª ed., Bosch, Barcelona, 1992 2002.
- PERELMAN, Ch.: *La Lógica jurídica y la nueva retórica* (traducción de L. DÍEZ-PICAZO), Civitas, Madrid, 1988.

- PÉREZ ANDRÉS, A. A.: *Los efectos de las sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- PÉREZ MORENO, A.: *La reversión en materia de expropiación forzosa*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1967.
- «Fundamentación del derecho de reversión en materia de expropiación forzosa», *RAP*, n.º 54, 1968.
- PÉREZ TRIVIÑO, J. L.: «Validez, aplicabilidad y nulidad, Un análisis comparativo de la teoría del derecho y la dogmática jurídica», *Doxa*, n.º 22, 1999.
- PIBERNAT DOMÉNECH, X.: «Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad», *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 4, 1987.
- PIEPER, G.: *Zur öffentlich-rechtlichen Zusagen*, *VerwArch*, 1968, pp. 217 y ss.
- PIETZCKER, J.: «Vorbemerkung § 42. Abs. 1», en la obra colectiva dirigida por F. SCHOCH, E. SCHMIDT-ASSMANN y R. PIETZNER, *Verwaltungsgerichtsordnung*, vol. I, Stand: Januar 2002.
- PIETZCKER, R. y RONELLENFITSCH, M.: *Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht: Widerspruchverfahren und Verwaltungsprozess*, 10 Aufl., Wermer, Düsseldorf, 2000.
- PIÑAR MAÑAS, J. L.: «Revolución tecnológica, Derecho Administrativo y Administración Pública» en *La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza de Derecho administrativo hoy*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- PIRAS, A.: «Invalidità (dir. amministrativo)», *ED*, vol. XXII, Milano, 1972.
- PLANIOL, M. y RIPERT, G.: *Traité élémentaire de droit civil*, vol. II, 2.ª ed., LGDJ, Paris, 1947.
- PONCE SOLÉ, J.: «La revocació de llicències en el Reglament d'obres, activitats i serveis», T. FONT I LLOVET (dir.), *Dret local*, Universitat de Barcelona-Marcial Pons-Publicacions Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 1997.
- PONTIER, J. M.: *L'imprévisibilité*, RDPSP, 1986.
- PRIETO SANCHÍS, L.: *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, 1992.
- *Ley, principios, derechos*, Dykinson, Madrid, 1998.
- «Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación», *Cuadernos de Derecho público*, n.º 11, 2000.
- PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho civil*, tomo I, vol. 2.º, 4.ª ed., Bosch, Barcelona, 1985 2006.
- *Fundamentos de Derecho civil*, tomo II, vol. 1.º, 3.ª ed., Bosch, Barcelona, 1988.
- *La jurisprudencia como fuente del Derecho, Interpretación creadora y arbitrio judicial*, con estudios introductorios de E. ROCA TRIAS, R. CASAS VALLÉS y V. FERRERES COMELLA, Bosch, Barcelona, 2006.

- PUNSET BLANCO, R.: *Canon, carácter vinculante, contenido y efectos de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes (Algunas reflexiones a la luz de la ponencia de J. Jiménez Campo)*, La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley, TC-CEC, Madrid, 1997.
- PUNZÓN MORALEDA, J. (coord.): *Administraciones públicas y nuevas tecnologías*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- PY, P.: *Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1976.
- QUADRA SALCEDO, T. DE LA: «La revisión de los actos y disposiciones nulos y anulables y la revocación de actos», *DA*, n.ºs 254-255, 1999.
- QUINTANA LÓPEZ, T. (coord.): *El silencio administrativo: urbanismo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- *Silencio Administrativo. Estudio General y procedimientos sectoriales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- RAMILLO ARAUJO, M. C.: «Gobierno electrónico en la práctica: experiencias de interés en la CAPV», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 67, 2003.
- RANELLETTI, O.: «Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative», *Giurisprudenza amministrativa*, XLVI, 1894, parte IV, cols. 7-83.
- *Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7.ª ed., Giuffrè, Milano, 1945.
- RAVA, P.: *La convalida degli atti amministrativi*, Antonio Milani, Padova, 1937.
- RAVENTÓS SOLER, A. y MACÍAS CASTAÑO, J. M.: «A vueltas con el silencio administrativo y el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo. Crítica urgente a la STC 14/2006, de 16 de enero. Una oportunidad perdida», *Diario La Ley*, n.º 6468, 24-4-2006.
- REBOLLO PUIG, M.: «Medidas provisionales en el procedimiento administrativo», en *La protección jurídica del ciudadano (procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. *Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez*, dirigidos por L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, vol. I, Civitas, Madrid, 1993.
- *El enriquecimiento injusto de la Administración Pública*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 83-85 y 183-185.
- «El ejercicio de potestades normativas y el Consejo de Estado», *Documentación Administrativa*, n.ºs 244 y 245, 1996, pp. 202-207.
- «La invalidez de los contratos administrativos», publicado en la obra colectiva, *Estudios sobre la contratación en las Administraciones públicas*, CEMCI, Granada, 1996, pp. 425-427.
- «Artículo 73», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, edición especial del n.º 100 de la *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1998.

- «Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998», n.º 100 de la *Revista Española de Derecho Administrativo*, p. 529.
- «Recursos contra reglamentos y cuestión de ilegalidad», *Justicia Administrativa*, n.º extraordinario de 1999, pp. 43-44.
- «El procedimiento administrativo de ejecución subsidiaria», *Poder Judicial*, n.º 57, 2000.
- «La ejecución subsidiaria de los actos administrativos», en la obra colectiva, J. M. BAÑO LEÓN y J. CLIMENT BARBERÁ (coords.), *Nuevas perspectivas del Régimen local. Estudios en homenaje al Profesor José M.ª Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 225-229.
- «La regla *nemo auditur* en la jurisprudencia contencioso-administrativa», *DA*, n.ºs 263-264, 2002.
- «La presunción de validez», *REDA*, n.º 128, 2005, pp. 587-638.
- (Coord. junto a M. López Benítez y E. Carbonell Porrás), *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas, Libro homenaje al profesor Cosculluela*, Iustel, Madrid, 2015.
- REDEKER, K.: «Zum neuen Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes», *DVBl*, 1973, pp. 744 y ss.
- REGO BLANCO, M. D.: «Registros, comunicaciones y notificaciones electrónicas», en el libro coordinado por E. GOMERO CASADO y J. VALERO TORRIJOS, *La Ley de Administración electrónica, Comentario sistemático a la Ley 11/2007 de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos*, Thomson-Aranzadi, 2008.
- RESCIGNO, P.: «Condizione (diritto vigente)», *ED*, vol. VIII, 1961.
- RESTA, R.: *La revoca degli atti amministrativi*, Roma, 1972.
- RIVALTA, M.: «La sopravvenienza in diritto amministrativo», *Rivista amministrativa*, 1956.
- RIVERO, J.: *Droit Administratif*, 13.ª ed., Dalloz, Paris, 1990, pp. 130-131.
- RODRÍGUEZ ARANA, J.: «La reversión expropiatoria en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 7, 1989.
- RODRÍGUEZ MORO, N.: «La expropiación forzosa en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *RAP*, n.º 34, 1961.
- RODRÍGUEZ SANTIAGO, J. DE: *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, 2000.
- ROMANELLI, V. M.: «Sulla cosiddetta invalidità successiva degli atti amministrativi», *Jus*, 1942, pp. 123 y ss., también recogido en *Scritti giuridici raccolti per il centenario della casa editrice Jovene (1854-1954)*, Jovene, Napoli, 1954.
- ROMANO, S.: «Osservazioni sulla invalidità successiva degli atti amministrativi», *Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli*, Giuffrè, Milano, 1937, también en sus *Scritti minori*, Giuffrè, Milano, 1950.

- «Annullamento (Teoria dell') nel Diritto amministrativo», *Nuovo Digesto italiano*, tomo I, Torino, 1937, también en sus *Scritti minori*, Giuffrè, Milano, 1950.
- RUBIO LORENTE, F.: «Prólogo» al libro de L. M. DIEZ-PICAZO, *La derogación de las leyes*, Civitas, Madrid, 1991.
- «Principio de legalidad», en *Estudios de Derecho público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Servicio de publicación de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993.
- RUBIO LORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J.: *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.
- SACHS, M.: «§ 44», en la obra colectiva dirigida por P. STELKENS, H. J. BONK y M. SACHS, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, 6. Aufl., C. H. Beck, München, 2001, pp. 1492 y ss.
- «§ 49», en la obra colectiva dirigida por P. STELKENS, H. J. BONK y M. SACHS, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, 6. Aufl., C. H. Beck, München, 2001, pp. 1714 y ss.
- SAINZ MORENO, F.: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976.
- «Sobre la ejecución en línea directa de continuación del acto y otros principios de la coacción administrativa», *REDA*, n.º 13, 1977.
- SALA ARQUER, J. M.: *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*, IEA, Madrid, 1974.
- SANDULLI, A. M.: *El procedimiento administrativo*, Giuffrè, Milano, 1940.
- *Manuale di diritto amministrativo*, 15.ª ed., Jovene, Napoli, 1989.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.
- *Derecho Administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 10.ª ed., 2005 2014, pp. 531-544.
- *Derecho de la función pública*, Tecnos, Madrid, 4.ª 8.ª ed., 2005 2014, pp. 531-544.
- «Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones públicas», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 56, noviembre 2015.
- SANTAMARÍA ARINAS, R. J.: «La reforma del artículo 105.1 LPC y la revocación de los actos administrativos», *RAP*, n.º 151, 2000.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: «El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo. ¿Prescripción o caducidad?», *RAP*, n.º 58, 1969.
- *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho público*, 2.ª ed., IEA, Madrid, 1975.

- *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, 2.ª ed., IEA, Madrid, 1975.
- *Fundamentos de Derecho administrativo*, Ceura, Madrid, 1991.
- «La invalidez de los contratos», R. GÓMEZ-FERRER (dir.), *Comentario a la Ley de contratos de las Administraciones Públicas*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2004.
- «La Administración como poder regulador», F. SAINZ MORENO (dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2004.
- «Caducidad del procedimiento (art. 44.2 LRJAP)», *RAP*, n.º 168, 2005, pp. 53-56.
- *Principios de Derecho Administrativo general*, Iustel, Madrid, 2009-2015.
- SANZ LARRUAGA, J.: *El procedimiento administrativo de apremio*, La Ley, Madrid, 1991.
- SANZ RUBIALES, I.: «Revocación de sanciones administrativas por razones de oportunidad», *RAP*, n.º 148, 1999.
- SARASÍBAR IRIARTE, M.: «Acerca de las notificaciones administrativas, a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/2007, de 8 de octubre», en *Revista de Administración Pública*, n.º 177, Madrid, septiembre-diciembre 2008, pp. 293-304.
- SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D.: *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- SAVIGNY, F. C.: *Sistema del Derecho romano actual* (traducción española de J. MESÍA y M. POLEY, realizada sobre la edición francesa de M. Ch. GUENOUX), tomos III y VIII, F. Cóngora y Cía. Editores, Madrid, 1879.
- SAZ, S. DEL: «La crisis de la autotutela en los actos administrativos y su auge en los actos privados», *RAP*, n.º 129, pp. 241 y ss.
- SCHAUER, F.: *Las reglas del juego*, Madrid, 2004.
- SCHIEDECK, E.: *Die Wichtigkeit von Verwaltungsakten nach § 44 Absatz 1 VwVfG*, Diss., Regensburg, 1993.
- SCHMIDT-ASSMANN, E.: *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, INAP-Marcial Pons, Madrid, 2003 (traducción española, por un grupo de especialistas en Derecho público, del original alemán titulado *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer, Heidelberg, 1998).
- SCHMIDT-DE CALUXE, R.: «Die Wirksamkeit des Verwaltungsakts», *Zur Neubestimmung der Regelung des § 43 VwVfG*, *VerwArch*, 1990, pp. 49 y ss.
- *Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1999.
- SCHNEIDER, J. P.: «Seguridad jurídica y protección de la confianza en el Derecho constitucional y administrativo alemán» (traducción de M. BACIGALUPO), *DA*, n.ºs 263-264, 2002.

- SCIALOJA, A.: *Contributi alla teoria generale del negozio giuridico, Nullità ed inefficacia*, Sagli di diritto vario, vol. I, Roma, 1927.
- SCOGNAMIGLIO, R.: «Sulla invalidità successive dei negozi giuridici», *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, vol. XXVII, fas. 1-1, 1951.
- *Scritti giuridici, Scritti di diritto civile*, Cedam, Padova, 1996.
- SEIBERT, M.-J.: *Die Bindungswirkung von Verwaltungsakten*, Nomos, Baden-Baden, 1989.
- SERRANO, J. L.: *Validez y vigencia*, Trotta, Madrid, 1999.
- SOLA RAFECAS, R.: *Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, vol. II, de Ariño y Asociados, Comares, Granada, 2003, pp. 857-858.
- SOTO KLOSS, E.: «El cambio de circunstancias como causal de modificación o extinción del acto administrativo en el Derecho francés», *RAP*, n.º 64, 1971.
- STAHL, J. H. y COURRÈGES, A.: Note a l'attention de Mr. Le Président de la Section du Contentieux, publicado con el Dossier «La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse», *RFDA*, n.º 3, mayo-junio 2004.
- STASSINOPOULOS, M.: *Traité des actes administratifs*, Sirey (collection de l'institut français d'Athènes), Athènes, 1954.
- STELKENS, P. y STELKENS, U.: «§ 35», en la obra colectiva dirigida por P. STELKENS, H. J. BONK y M. SACHS, *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 6. Aufl., C. H. Beck, München, 2001, pp. 839 y ss.
- STERN, K.: *Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtliche Arbeit*, 8. Aufl. C. H. Beck, 2000.
- STOLFI, N.: *Diritto civile*, vol. I, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1931.
- TARDÍO PATO, J. A.: «El principio constitucional de audiencia del interesado y el trámite del artículo 84 de la Ley 30/1992», *Revista de Administración Pública*, Madrid, mayo-agosto 2006, pp. 93-142.
- TARRÉS, M.: «Notificación y publicación de los actos administrativos», en la obra colectiva dirigida por J. TORNOS, *Administración Pública y procedimiento administrativo*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 217 y ss.
- TEJEDOR BIELSA, J. C.: «Inconstitucionalidad y nulidad demorada, ¿paliativo a la nueva jurisprudencia sobre la supletoriedad?», *REDA*, n.º 101, 1999.
- TOLIVAR ALAS, L.: «Artículo 54. La reversión», F. SOSA WAGNER (dir.-coord.), *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- TORNOS MAS, J.: «De nuevo sobre el control de los decretos legislativos: la declaración de nulidad por vicios de carácter procedimental del Decreto de 20 de diciembre de 1974 en materia de disciplina de mercado», *REDA*, n.º 14, 1977.

- TORRES LÓPEZ, M. A.: «El documento electrónico en las relaciones jurídico-administrativas: especial referencia a los actos de comunicación», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 55, 1999.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: *El control del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1996.
- TREVES, G.: *La presunzione di legittimità degli atti amministrativi*, Cedam, Padova, 1936.
- ULE, C. H.: «Die Lehre von Verwaltungsakt im Licht der Generalklausel», en la obra colectiva dirigida por L. WANDERSLEB, *Recht-Staat-Wirtschaft III*, Schawann, Düsseldorf, 1951, pp. 260 y ss.
- VALERO TORRIJOS, J.: «Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», en el libro *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, coord. por SOSA WAGNER, *Homenaje al Profesor Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- *Régimen jurídico de la e-Administración*, Comares, Granada, 2007.
- VALLES, A. DE: *La validità degli atti amministrativi*, Athenaeum, Roma, 1916 (reimpresión en Cedam, Padova, 1986).
- VEDEL, G.: *Derecho Administrativo*, trad. J. DE RINCÓN JURADO, Aguilar, Madrid, 1980, pp. 165-167.
- VEDEL, G.; DE LABAUDERE, M. y VLACHOS, G.: «Le retrait des actes administratifs», *La Revue administrative*, 1970.
- VELASCO CABALLERO, F.: *Las cláusulas accesorias del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, 1996.
- VERA JURADO, D.: *La disciplina ambiental de las actividades industriales*, Tecnos, Madrid, 1994.
- «Las sanciones entre Administraciones públicas», *Justicia Administrativa*, n.º extraordinario de 2001, pp. 53 y ss.
- VILLAR PALASÍ, J. L.: «Un dictamen del Consejo de Estado sobre aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* en un supuesto de expropiación forzosa», *Anuario de Derecho civil*, 1948, I.
- «La doctrina del acto confirmatorio», *RAP*, n.º 8, Madrid, 1952.
- «Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político», *RAP*, n.º 14, 1954.
- *Curso de Derecho administrativo, Introducción y teoría de las normas*, Universidad Complutense, Madrid, 1972.
- VILLAR PALASÍ, J. L. y VILLAR EZCURRA, J. L.: «Comentario al artículo 28», en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1998*, número 100, monográfico, de la REDA, octubre-diciembre 1998.
- *Principios de Derecho Administrativo*, vol. 2, 4.ª ed., Universidad Complutense, Madrid, 1999.

- VILLATA, R.: «L'atto amministrativo» en la obra colectiva dirigida por L. MAZZAROLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO y F. G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, II, 3.ª ed., Monduzzi, Bologna, 2005, I, p. 811.
- VIRGA, P.: *Il provvedimento amministrativo*, 3.ª ed., Giuffrè, Milano, 1968.
- *Il provvedimento amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1972.
- *Diritto Amministrativo*, 2, 6.ª ed., Giuffrè, Milano, 2001.
- VITTA, C.: *Diritto amministrativo*, vol. I, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1933.
- VOGEL, K.: *Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm. Eine Untersuchung über die Grundfragen des sog. Internationale Verwaltungs- und Steuerrechts*, Alfred Metzner, Frankfurt am Main, 1965.
- «Die Lehre vom Verwaltungsakt nach Erlass der Verwaltungsverfahrensgesetze», *Bay VBL.*, 1977, pp. 617 y ss.
- «Rechtsschutz gegen polizeiliche Verwaltungsakte», en la obra colectiva K. VOGEL y W. MARTENS, *Gefahrenabwer*, 9. Aufl., Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1986, pp. 571 y ss.
- VV.AA.: *Comentario sistemático a la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993.
- «La autorización administrativa. La Administración electrónica. La enseñanza del Derecho Administrativo hoy», *Actas del I Congreso de la asociación española de profesores de Derecho Administrativo*, Publicaciones de la asociación española de profesores de Derecho Administrativo, Thomson-Aranzadi, 2007.
- WEBER, A.: «Alemania», E. AJA (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998.
- WIEACKER, F.: *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna* (traducción de F. FERNÁNDEZ JARDÓN), Comares, Granada, 2000.
- WINDSCHEID, B.: *Diritto delle pandette* (traducción de C. FADDA y P. E. BENSÀ), vol. I, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1925.
- WINDTHORST, K. y LÜDERMANN, P.: «Die Umdeutung von Verwaltungsakten im Verwaltungsprozess», *NVwZ*, 1994, pp. 244 y ss.
- WOLFF, H. J.; BACHOF, O. y STÖBER, R.: *Verwaltungsrecht, Band 2*, 6. Aufl., C.H. Beck, München, 2000 (se citan también la 8.ª ed. del tomo I realizada solo por WOLFF en 1971, y la 9.ª ed. del mismo volumen, realizada por WOLFF y BACHOF en 1974).
- *Verwaltungsrecht, Band 1*, 11. Aufl., C.H. Beck, München, 1999.
- XIOL RÍOS, J. A.: *El precedente judicial y otros estudios sobre el proceso administrativo. Técnicas de evitación del proceso contencioso-administrativo*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Madrid, 2005.
- ZANOBINI, G.: *Corso de Diritto Amministrativo*, vol. I, 8.ª ed., Giuffrè, Milano, 1958.

CAPÍTULO II

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

I. FORMACIÓN, RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y EXPANSIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

La doctrina española ha expresado de modo recurrente su preocupación por el reconocimiento amplísimo que la potestad sancionadora de la Administración tiene en nuestra tradición y en el ordenamiento jurídico actual. Algunos autores (el liderazgo en este punto corresponde sin duda a R. PARADA) han considerado la potestad sancionadora de la Administración como un contrafuero, una atribución que ni se corresponde con la tradición constitucional, ni concilia con la separación de poderes, ni ofrece las garantías debidas a los ciudadanos, de modo que incluso su reconocimiento en la Constitución vigente puede considerarse como una concesión escandalosa. Está también bastante generalizada la idea de que la amplitud de la potestad sancionadora a la Administración en nuestro ordenamiento jurídico no tiene parangón alguno con otros sistemas jurídicos europeos. En Alemania, el reconocimiento de potestades sancionadoras generales ocurrió a mediados del siglo xx y fue objeto de una estricta regulación en una ley específica aprobada en 1968, la *Ordnungswidrigkeitengesetz* (OWiG), que canaliza su ejercicio a través de un procedimiento que supone una adaptación de la legislación de enjuiciamiento criminal, y no de la de procedimiento administrativo ordinario. Además, las discrepancias del ciudadano sancionado se solventan finalmente en un procedimiento en el que interviene el juez penal, desenvolviéndose ante él un verdadero proceso en el que el sancionado actúa como acusado y no como recurrente. El Tribunal Constitucional Federal ha subrayado específicamente que la separación de poderes implica que el poder de imponer penas corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales penales, por lo que la compatibilidad con la Constitución de las sanciones administrativas solo se justifica si se trata de sanciones menos importantes que las penales, que no afectan al ciudadano con la misma gravedad. De aquí que la citada OWiG solo regule las multas, que son en Alemania las sanciones administrativas prototípicas. Muchas otras actuacio-

1.

Objeciones a la actividad sancionadora administrativa.

2.

Derecho comparado.

3.

Delimitación del ámbito de la potestad de sanción administrativa.

nes restrictivas de derechos, o de carácter revocatorio o limitativo, que en otros ordenamientos tienen la condición de sanciones (las denominadas sanciones rescisorias, por ejemplo), no tienen carácter sancionador en el sistema jurídico alemán. En Francia, de donde suele decirse que proceden (o procedían) buena parte de nuestras instituciones jurídico-administrativas, existe diversidad de sanciones administrativas. Pero una buena parte de ellas tienen que ser impuestas por tribunales de policía o de proximidad (las llamadas contravenciones), de modo que son controladas por tribunales penales. Junto a ellas hay otras denominadas *contraventions de grande voirie*, cuyo control corresponde a los órganos de lo contencioso-administrativo y no a los tribunales penales. De esta manera, el ámbito propio de las sanciones administrativas se ha reconducido al mantenimiento de la disciplina en la organización interna de la Administración o en el dominio de las relaciones especiales de sujeción. Solo en el último cuarto del siglo xx se ha producido una gran expansión de la potestad administrativa sancionadora, con ocasión de las operaciones de liberalización económica, que han obligado a atribuir a las entidades reguladoras amplias potestades de control sobre el funcionamiento de los mercados y la garantía de los intereses generales.

4.

Diferencias comparativas reales: las exigencias de la separación de poderes.

Comparativamente ha sido siempre llamativa la gran diferencia existente entre el franco reconocimiento de la potestad represiva de la Administración en España en relación con los términos en que esta se habilita en el Derecho comparado (digamos en el Derecho estatal europeo continental, porque no suelen citarse, en estas comparaciones críticas, ni los sistemas anglosajones en los que las Agencias reguladoras han tenido siempre potestades sancionadoras amplísimas, ni, desde luego, más recientemente, las atribuciones de las instituciones comunitarias europeas, que comprenden sanciones importantísimas para mantener la disciplina de la competencia y la observancia de las libertades económicas básicas en todos los mercados). La cuestión radica en que el reconocimiento a la Administración pública de un poder de reprimir conductas ilegales, adoptando decisiones aflictivas contra los responsables de las mismas, que pueden consistir en restricciones del ejercicio de los derechos o privaciones de los mismos, o en la imposición de obligaciones de diverso carácter entre las cuales, caracterizadamente, el pago de multas, puede considerarse contradictorio con el principio de separación de poderes consagrado al mismo tiempo que el propio constitucionalismo, que demandaría la asignación del poder punitivo de cualquier clase a los tribunales y no a las Administraciones públicas. Y, siendo así en el plano de los principios, todos los ciudadanos, y no solo los juristas, tienen, bien al contrario de

aquellos principios, asumido como normal que la Administración ostente una potestad sancionadora de características semejantes a la potestad punitiva que ejercen los tribunales y que, además, se manifiesta más reiteradamente y se hace más presente que la Justicia penal.

De tan común que ha sido tradicionalmente esta potestad sancionadora entre nosotros, ha derivado que la propia Constitución la reconozca expresamente en su artículo 25 al establecer que «Nadie puede ser condenado o *sancionado* por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o *infracción administrativa* según la legislación vigente en aquel momento».

Una parte relevante de la doctrina española ha explicado que así como fue tradicional en el siglo XVIII y anteriores el ejercicio por el poder ejecutivo de potestades de carácter sancionador, vinculadas, en aquel siglo, al denominado poder de policía general, esta tradición hubo de ser cambiada tras la Revolución francesa, con la implantación de la separación de poderes, que se estableció en los primeros textos constitucionales. De este cambio resultaría que todas las funciones represoras quedaron atribuidas a los jueces. Entre nosotros, quien mejor rastreó los términos de este cambio en los textos de la época fue R. PARADA, que encontró en efecto, en determinaciones de la Constitución gaditana de 1812, y en previsiones de la legislación ordinaria subsiguiente, regulaciones que le permitieron sostener la tesis de que, con carácter general, la función represiva había salido por completo del ejecutivo y había sido entregada en régimen de monopolio a los tribunales. Es capital el artículo 172 de la mencionada Constitución, que estableció una prohibición, dirigida al rey, y por tanto al poder ejecutivo, de privar «a ningún individuo de su libertad ni imponerle por sí pena alguna». Pero es más verosímil que tal monopolio no se consolidara nunca y que las Administraciones públicas, sobre todo las provinciales y locales, mantuvieran un poder sancionador amplio. Un buen indicio en tal sentido lo ofrece la Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias, aprobada el año siguiente de la Constitución, el 23 de junio de 1813, que atribuía (Capítulo III, artículo 1) al jefe político —más tarde gobernador civil—, por una parte, la competencia para ejecutar las penas derivadas de la aplicación de las leyes de policía y buen gobierno, y, por otra, la de «imponer y exigir multas a los que les desobedezcan y falten al respeto, y a los que turben el orden o el sosiego público».

No obstante lo anterior, el Código Penal que se aprobó en 1822, en pleno Trienio liberal, fue utilizado por R. PARADA en apoyo de su tesis sobre la concentración del poder punitivo en los tribunales. El ar-

5.

Reconocimiento constitucional.

6.

Sanciones de policía general en la Historia.

7.

Fundamentos de las tesis judicialistas.

8.

Código Penal de 1822.

título 135 de aquella norma incluyó en el concepto de «culpas o delitos públicos», entre otras conductas, «todas las contravenciones a los reglamentos generales de policía y sanidad siempre que cedan en perjuicio público», lo que era determinante de que las infracciones de la legislación administrativa fueran enjuiciadas y reprendidas por los tribunales penales. También el artículo 138 expresaba que «Las culpas y los delitos no comprendidos en el Código que se cometan contra los reglamentos u ordenanzas particulares que rigen en algunos ramos de la Administración pública serán juzgados y castigados respectivamente con arreglo a las mismas ordenanzas y reglamentos». PARADA explicó este texto excluyendo que atribuyera potestades sancionadoras a la Administración, en términos bastante razonables, pero, sin perjuicio de cuál fuera su interpretación correcta, lo que resulta indiscutible es que diversas normas de la época, tanto anteriores como posteriores al mencionado Código Penal, estaban reconociendo potestades sancionadoras a la Administración pública, como ha estudiado minuciosamente A. NIETO. Ya lo hemos visto en la Instrucción de 1813, cuyo criterio siguió y amplió la posterior Instrucción para el gobierno económico y político de las provincias de 3 de febrero de 1823; su artículo 80 estableció: «Los ayuntamientos tienen la facultad de imponer multas proporcionadas que no pasen de quinientos reales en los asuntos correspondientes a sus atribuciones, no siendo por culpas y delitos por los cuales se debe formar causa por tener una pena señalada terminantemente en el Código Penal». Esta clase de atribuciones sancionadoras aún se consigna más específicamente, en relación con el jefe político, en el artículo 239 que delimitaba sus potestades de tal clase estableciendo que «no sólo podrá hacer efectivas gubernativamente las penas impuestas por las leyes de policía y bandos de buen gobierno, sino que tendrá la facultad de imponer y exigir multas que no pasen de mil reales a los que les desobedezcan y les falten al respeto y a los que turben el orden o el sosiego público, no cometiendo culpas y delitos sobre los cuales se deba formar causa, por tener una pena señalada terminantemente en el Código Penal». Por tanto, parece indiscutible que la potestad sancionadora vinculada a la Administración de policía se mantuvo después de establecido el sistema constitucional y a pesar incluso de las protestas en contrario, favorecedoras de la implantación de una disciplina punitiva nueva monopolizada por los tribunales, que expresaron algunos ilustres publicistas de la época como SILVELA y OLIVÁN. Durante la primera mitad del siglo XIX, jueces y Administración compartieron las potestades represivas de las infracciones de la legalidad, de modo que a aquellos les correspondió la sanción de las faltas tipificadas en el Código Penal, y a los órganos administrativos las tipi-

9.

El poder sancionador en la Instrucción de 1823.

10.

Los principios y su práctica.

ficadas en los reglamentos generales y locales. Con la peculiaridad, incluso, de que el alcalde conservó durante algún tiempo su carácter dual de autoridad local y judicial, lo que le permitió simultanear potestades punitivas de carácter administrativo y penal.

El rastro de la consolidación y transformaciones de la potestad sancionadora de la Administración puede seguirse muy fácilmente en los textos de las sucesivas leyes de gobierno y administración local, y en los Códigos penales y sus reformas, que se aprobaron a lo largo del siglo XIX. Lo normal en estos últimos fue establecer límites cuantitativos al poder sancionador administrativo, utilizando una fórmula que ya puede verse en el artículo 343 del Código de 1848 (luego 505 del Código de 1850): «En las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales y particulares de la Administración que se publicaren en lo sucesivo, y en los bandos de policía y buen gobierno que dicten las autoridades, no se establecerán mayores penas que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas a no ser que se determine otra cosa por leyes especiales». Por su parte, la legislación de régimen local mantuvo de forma insistente e inequívoca el poder sancionador administrativo: por ejemplo, artículos 75 de la Ley de Ayuntamientos de 8 de enero de 1845, 11 de la Ley de 25 de septiembre de 1863, sobre el gobierno y administración de las provincias, 77 y 187 de la Ley municipal de 2 de octubre de 1877, 22 de la Ley provincial de 29 de agosto de 1882, etc. La conclusión que ofrece la legislación penal y administrativa del siglo es que la potestad sancionadora administrativa no fue eliminada, sino ampliamente reconocida.

Otra muestra decisiva de la situación la ofrecen los reales decretos resolutorios de conflictos de competencias, sobre todo los aparecidos a mediados de siglo, a raíz de que el Código Penal de 1848 pretendiera establecer las bases para una restricción de la potestad sancionadora administrativa. En los Reales Decretos resolutorios de competencias de 21 de octubre de 1849, 24 de marzo de 1852 y 18 de mayo de 1853 se avala de modo incontestable la pervivencia de la potestad sancionadora administrativa y, además, se utilizan justificaciones jurídicas y políticas de interés para avalarla: en la exposición de motivos del último de los Decretos citados se involucra la idea de que la Administración desempeñaría mal o ineficazmente sus atribuciones de vigilancia y tutela de intereses públicos si careciese de los medios necesarios para dar a su acción toda la rapidez que en muchos casos requiere su eficacia; y también que, aunque sería de desear que toda corrección, por leve que fuese, se impusiera en virtud de un juicio, no se puede

11.

*Códigos penales
y leyes de
administración
local del s. XIX.*

12.

*La potestad
sancionadora
reconocida en los
Reales Decretos de
competencias.*

aplicar este principio de manera absoluta ni embarazar en muchos casos el curso de la Administración y sin exponer el orden y los intereses generales a graves peligros. Esta misma constatación la hizo un influyente administrativista de la época, M. COLMEIRO, considerando que no podría funcionar independientemente la Administración «si no tuviera ninguna potestad coercitiva».

El reconocimiento de la potestad sancionadora a la Administración no cambió esencialmente en el siglo xx. En el período de la Segunda República, más caracterizado por la vigencia de una Constitución con altas pretensiones de afirmar la separación de poderes y establecer las garantías de los derechos, se aprobaron leyes que fortalecían extraordinariamente las facultades represivas del ejecutivo, como la Ley de Orden Público o la Ley de Defensa de la República, que habilitaron decisiones punitivas del ejecutivo de alta significación y calado. Y durante las largas épocas de abolición del régimen constitucional y su sustitución por sistemas dictatoriales, que se implantaron antes y después de aquella ocasión constitucional republicana, se incrementó la significación del poder de policía y con él, también, las atribuciones sancionadoras del ejecutivo, que utilizó y aplicó, no solo sin auxilio judicial sino en el marco de procedimientos administrativos que no ofrecían ninguna garantía seria (buen ejemplo de ello fueron las sanciones de plano, adoptadas sin contradicción, en materia de orden público, que estudió en la época L. MARTÍN-RETORTILLO).

Considerando esta tradición tan arraigada, nada puede extrañar que el artículo 25 de la Constitución de 1978, que más atrás hemos reproducido, reconociera de modo explícito el poder punitivo de la Administración. Aunque sea cierta la queja de R. PARADA de que ninguna otra Constitución anterior «se había atrevido a reconocer y sancionar el poder punitivo de la Administración», también es verdad que no hacía otra cosa el constituyente que atenerse a una práctica inveterada, amparada en la legalidad ordinaria, que tampoco era extravagante en relación con lo que estaba ocurriendo en todos los Estados de nuestro entorno.

Desde algunos años antes de la aprobación de la Constitución, la cuestión principal que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia estaban planteándose no era si el poder sancionador debería devolverse por entero a los tribunales penales (que fue la tesis, por lo demás brillantemente expuesta en 1972, por R. PARADA), sino más bien su drástica reducción (E. GARCÍA DE ENTERRÍA sostuvo en 1976 que debería reconducirse al ámbito de la potestad disciplinaria interna de la Administración y al dominio de las relaciones especiales de sujeción) y

13.

Crecimiento de la potestad sancionadora en el s. xx.

14.

Críticas a su reconocimiento en la Constitución vigente.

15.

Doctrina y jurisprudencia preconstitucional sobre las garantías frente a las sanciones administrativas.

sometimiento a los mismos principios del Derecho Penal, como, además del último autor citado, también había propugnado en 1973 L. MARTÍN-RETORTILLO. La acogida del problema y la respuesta al mismo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los años setenta fue absolutamente decisiva. Con antecedentes en algunas sentencias excepcionales para la época (SSTS de 6 de junio de 1958, 29 de mayo de 1959, 14 y 29 de diciembre de 1960, 9 de enero y 13 de mayo de 1961), que hacen uso de algunos principios generales del *ius puniendi* (muy particularmente del principio *in dubio pro reo*) fueron algunas sentencias de principios de los años setenta las que más avanzaron en la aplicación a las sanciones administrativas de los principios y reglas del sistema represivo penal. La Sentencia de 31 de diciembre de 1971 invocó la aplicabilidad del principio *in dubio pro reo*. La de 25 de marzo de 1972, el de tipicidad. Y las de 2 y 25 de marzo y 31 de octubre de 1972 sostienen ya la doctrina más general de que, como dijo la primera de las tres citadas, la «potestad punitiva del Estado cuyo ejercicio, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, viene sujeta a los mismos principios». También antes de la Constitución, la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1977 subrayó que «cualquiera que sea la naturaleza del órgano a que se atribuya la función sancionadora, jurisdiccional o estrictamente administrativa, se actúa el *ius puniendi* del Estado».

La consolidación de la aplicación de los principios del poder punitivo general a las sanciones administrativas tuvo lugar en base a la jurisprudencia constitucional generada para interpretar el artículo 25 de la Constitución, que hizo su aparición en los primeros recursos de amparo que se plantearon cuestionando los límites del poder sancionador. El Tribunal Constitucional asumió inmediatamente que la potestad punitiva del Estado tiene dos manifestaciones diversas que, sin embargo, se corresponden con un tronco común y han de ejercerse ateniéndose a principios básicamente idénticos. Las SSTC de 30 de enero y 8 de junio de 1981 fueron las primeras en establecer la siguiente doctrina: «Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (artículo 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (SS de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales». El Tribunal Constitucional dijo poco después, en su Sentencia de 3 de octubre de 1983, que tal vez lo mejor fuese organizar el sistema punitivo sobre la base

16.

La primera jurisprudencia postconstitucional: principios del orden penal se aplican a las sanciones.

de atribuir el monopolio del poder de castigar a los tribunales, pero reconoce paladinamente que no es posible; afirmó en tal sentido la Sentencia: «No cabe duda de que un sistema que requiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con este tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados».

De esta manera, la jurisprudencia, desde estas primeras sentencias básicas, no ha hecho otra cosa que repetir la idea de la inevitabilidad del poder sancionador administrativo y constatar la evidencia de su reconocimiento constitucional, sin límites evidentes a su expansión ni fijación del espacio concreto en el que debe desenvolverse. Incluso el centro de la elaboración jurisprudencial se ha establecido en la identificación de esos «ciertos matices» que, según las sentencias mencionadas, diferencian a las dos manifestaciones, penal y administrativa, del poder punitivo del Estado. Volveremos sobre ello en el apartado siguiente. Aunque algunas diferenciaciones son fáciles de establecer entre dichas dos manifestaciones del poder punitivo, podemos cerrar ahora la referencia a la consolidación del poder sancionador constataando su imparable expansión. No se trata de una potestad vinculada, como lo fue históricamente el poder de policía, al orden público, sino conectada estrechamente con todas las demás «policías especiales» (por seguir utilizando un término cuyo uso fue imprescindible cuando el concepto de orden público quedó desbordado por el crecimiento de la acción administrativa sectorial), que se presenta acompañando todas las regulaciones vigentes, cualquiera que sea la materia a la que se refieran. Es prácticamente imposible hacer un compendio de las manifestaciones del poder sancionador administrativo, como muestra muy expresivamente el grueso *Diccionario* sobre la materia dirigido por B. LOZANO CUTANDA. El ámbito a que se extiende es incomparablemente más amplio que el de la potestad penal, sobre todo en términos prácticos. Sanciones penales se imponen algunas docenas cada día, sanciones administrativas varias docenas de miles, de modo que la relevancia para las garantías de observancia de la legalidad y de cumplimiento de los deberes y obligaciones que impone se ha trasladado

17.

Expansión del poder sancionador.

hacia las potestades administrativas. Lo cual, por una parte, permite reservar para el Derecho Penal la punición de las conductas más graves y relevantes para el interés general, pero, por otra, plantea el problema de perfeccionar las garantías con que cuentan los ciudadanos frente al ejercicio de la potestad sancionadora.

II. LAS RELACIONES ENTRE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y LA JUSTICIA PENAL

A pesar de la identidad de principios a que responden las dos manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, la penal y la administrativa, se mantienen diferencias entre una y otra, cuyo alcance suele depender de decisiones del legislador que es, en definitiva, quien tiene la responsabilidad de delimitar los dominios de una y otra.

Estudiaremos ahora si es posible identificar alguna diferencia sustantiva entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador, y las manifestaciones más relevantes de las relaciones entre sanciones administrativas y justicia penal. Los temas cruciales a analizar son, además del indicado de la diferencia cualitativa entre uno y otro tipo de Derecho represivo, los concernientes a los criterios que han de utilizarse para atribuir al Derecho Administrativo sancionador o al Derecho Penal el enjuiciamiento y castigo de determinadas conductas; la cuestión de la precedencia del enjuiciamiento penal o de la prejudicialidad a favor del juez administrativo; la concurrencia de las sanciones penales y las administrativas; y, en fin, el creciente problema de lo que denominamos la penalización del Derecho Público.

1. LA COMUNIDAD DE PRINCIPIOS Y LAS DIFERENCIAS ENTRE EL PODER PUNITIVO PENAL Y EL ADMINISTRATIVO

La idea de que «los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho sancionador», expresada en estos términos en la STC 18/1981, de 8 de julio, que ya hemos citado antes, supuso la constatación de que el artículo 25 CE disponía una disciplina constitucional común para las dos manifestaciones esenciales de la potestad punitiva del Estado. La constitucionalización del Derecho sancionador, que resultaba del precepto y la declaración indicados, implicaba que resultarían aplicables al mismo no solo el artículo 25 citado, sino también otros preceptos constitucionales que suponían, por una parte, límites generales al poder estatal de limitación (el principio de legalidad es el único que enuncia la Sentencia

18.
Planteamiento.

19.
«Con ciertos matices».

citada, pero junto a él hay que situar todos los límites derivados de las garantías de los derechos fundamentales). Si los principios aplicables al ejercicio de la justicia penal son los mismos que rigen la imposición de sanciones administrativas, todas las garantías son igualmente comunes. Si existe un «supraconcepto del ilícito», como dijo la STS de 27 de enero de 2003, el régimen de sus diversas manifestaciones ha de inspirarse en principios comunes. Una de las primeras extensiones que la propia STC 18/1981 llevó a cabo, en estricta aplicación de estas ideas, supuso aceptar que todos los principios enunciados en el artículo 24 de la Constitución, donde se relacionan los derechos de defensa y la tutela judicial efectiva, se han de aplicar también a la actividad sancionadora.

20.

Supraconcepto del ilícito e igualdad de principios.

Tomando como referencia conceptos que ya había expresado el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 3 de octubre de 1983, cuya doctrina hemos referido en el apartado anterior, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 retoma la cuestión de la especialidad de las sanciones administrativas, su relación con el supuesto ideal del monopolio judicial de la función punitiva, la igualdad de principios de ambas formas del poder de castigar, y los matices que presenta la aplicación de los principios constitucionales a la potestad sancionadora administrativa. Reiterando la idea de que «la potestad sancionadora debería ser un monopolio judicial y no debería estar nunca en manos de la Administración», vuelve a reconocer que «un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente, y es lícito dudar que fuera incluso viable». Acogiendo estas razones, el artículo 25 CE consagró la potestad sancionadora de la Administración, aunque sometiéndola a límites, que el artículo 25.1 CE concreta, según la misma Sentencia referida, en los siguientes: «1, la legalidad, que determina la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma de rango legal, con la consecuencia del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan; 2, la interdicción de las penas de privación de libertad, a las que puede llegarse de modo directo o indirecto a partir de las infracciones sancionadas; 3, el respeto a los derechos de defensa reconocidos en el artículo 24 CE, que son aplicables a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones; y 4, finalmente, la subordinación a la autoridad judicial». Pero incluso estos principios también tienen que aplicarse con la debida diferenciación de los que afectan a la potestad punitiva penal. En este sentido la STC 142/2009, de 15 de junio, subraya que «se impone... la prudencia frente a intentos apresurados de trasladar mecánicamente garantías y conceptos propios del orden penal a actuaciones y procedimientos administrativos distintos y alejados del mismo», adver-

21.

Los principios constitucionales básicos de la potestad sancionadora.

tencia que ya figura en la STC 76/1990, de 26 de abril. Especialmente, aunque sean plenamente aplicables las garantías previstas en el artículo 24.2 CE, no mediante su aplicación literal sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base de dicho precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE (entre muchas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo; 28/1989, de 6 de febrero; 3/1999, de 25 de enero; 117/2002, de 20 de mayo; 205/2003, de 1 de diciembre; 35/2006, de 13 de febrero; 272/2006, de 25 de septiembre; 70/2008, de 23 de junio; 82/2009, de 23 de marzo; 142/2009, de 15 de junio).

La única cuestión que quedó inicialmente al margen de esta unificación de regímenes concierne a las relaciones especiales de sujeción, en las que, con justificación en la mayor intensidad de las potestades que detenta la Administración, se mantuvo una cierta permisividad en cuanto al cumplimiento de las garantías comunes al Derecho punitivo a que nos estamos refiriendo. El Tribunal Constitucional desarticuló esta pretensión a partir, sobre todo, de su Sentencia de 29 de marzo de 1990 donde se opuso, en materia sancionadora, a que la distinción entre relaciones de sujeción general y especial pudiera debilitar algunas de las mencionadas garantías, como las concernientes a las aplicaciones del principio de legalidad o de tipicidad. Estableció, en definitiva, la Sentencia que «Una cosa es, en efecto, que quepan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad. Y siempre deberá ser exigible en el campo sancionatorio administrativo el cumplimiento de los requisitos constitucionales de legalidad formal y tipicidad como garantía de la seguridad del ciudadano». Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han aceptado, no obstante (*vid. infra* sobre el principio de legalidad) que la reserva de ley se aplique con cierta atenuación en el caso de las relaciones especiales de sujeción, dejando mayor margen dispositivo al reglamento (SSTS de 24 de junio de 2000 y 26 de abril de 2006).

En un epígrafe ulterior expondremos los principios comunes de la potestad punitiva y constataremos entonces las especialidades que conserva la potestad sancionadora administrativa. No obstante, puede anticiparse alguna a título de ejemplo: para la aplicación del principio *non bis in idem*, la jurisprudencia exige el cumplimiento de la regla denominada de la triple identidad que requiere que el sujeto al que se pretende castigar sea el mismo, por los mismos hechos, y para proteger un mismo bien jurídico (entre muchas, STC 48/2007,

22.

Las peculiaridades de las relaciones especiales de sujeción.

23.
*Distinciones
cualitativas.*

de 12 de marzo). En las aplicaciones de este último requisito, el Tribunal Constitucional ha aceptado las especialidades que presentan las sanciones disciplinarias, por dirigirse a la protección de un bien jurídico distinto del que salvaguardan los delitos tipificados en el Código Penal. Cabe, por tanto, imponer por duplicado sanciones penales o administrativas comunes y, además, sanciones disciplinarias, a quienes incumplen los deberes específicos que corresponden a los funcionarios públicos o a otros sujetos que están incurso en relaciones especiales de sujeción (STS de 4 de julio de 2005 y STC 236/2007, de 7 de noviembre). La diferenciación se debe, en verdad, a que en estos supuestos, entre la pena y la sanción no hay identidad de fundamento. Son cualitativamente distintas. Los tribunales han extendido la excepción, desde su origen en las sanciones disciplinarias y otras en que estaban implicadas relaciones de sujeción especial, a ámbitos bien diferentes como el deportivo o el de las sanciones en materia de medio ambiente y denominaciones de origen. La diferenciación sustantiva entre penas penales y sanciones administrativas está muy expresivamente utilizada en la STC 177/1999, en la que el Tribunal anuló una sentencia que condenaba a un particular como autor de un delito medioambiental justificándolo en que la Administración ya había impuesto una sanción por los mismos hechos, que estaban tipificados como infracción administrativa. Los magistrados CRUZ VILLALÓN y CASAS BAHAMONDE formularon un voto particular en el que sostuvieron que la afirmación de la Sentencia de que «la sanción penal duplicó, en el caso, la sanción administrativa» era incorrecta. Argumentaron a este propósito: «Esa premisa es inexacta. Y, más allá del caso concreto, conduce a una confusión entre las dos potestades sancionadoras que existen en nuestro Estado de Derecho, la penal y la administrativa, que son distintas cualitativamente y que deberían fortalecer el cumplimiento de las leyes, no debilitarlo mediante interferencias recíprocas». Añadía el voto particular que los dos preceptos, penal y administrativo, que entraban en juego tenían una carga de injusto muy diferente ya que el penal consideraba un riesgo grave para la salud o el medio ambiente, y el administrativo se dirigía a castigar los vertidos determinantes de la calidad del agua o de las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuado sin contar con la autorización administrativa. La tesis sostenida en el voto particular se convirtió más tarde en doctrina jurisprudencial, ya que la establecida en la sentencia objetada por aquel voto discrepante, la STC 177/1999, fue revisada a partir de la STC 2/2003.

Sin embargo, la identidad entre penas y sanciones administrativas y su uso necesariamente alternativo y no concurrente, encontró apoyo

en la Sentencia del TEDH *Öztürk* de 21 de febrero de 1984, aunque es acertada la observación de A. HUERGO en el sentido de que aquel Tribunal nunca se ha planteado que las penas penales sean lo mismo que las sanciones administrativas, sino que lo que su jurisprudencia establece es que les son de aplicación determinados preceptos del Convenio europeo de 1950.

Diferencias de carácter formal entre unas y otras, son, desde luego, innumerables. En las explicaciones clásicas sobre el poder sancionador de la Administración siempre se empieza recordando que la diferencia entre las penas y las sanciones administrativas es que estas las impone la Administración, y las penas corresponde decidir las a los tribunales, lo que ya supone un contraste esencial sobre la titularidad de la potestad de castigar en uno y otro caso. Esta diversa titularidad de las dos clases del poder punitivo tiene gran trascendencia respecto de su régimen jurídico. Las sanciones administrativas están regidas por el Derecho Administrativo y no por el Derecho Penal, con lo que todo ello implica. Las sanciones son siempre actos administrativos, adoptados al término de un expediente de naturaleza administrativa en el que han de observarse trámites que, aunque tengan cierto parangón con el proceso penal, no son equiparables. Ni las leyes que regulan unos y otros procedimientos son las mismas, ni la posición que los jueces y tribunales tienen es idéntica a la de los órganos administrativos, ni puede decirse tampoco que las garantías frente a unos y otros sean idénticas. Desde el punto de vista de las sanciones, hay algunas que no puede imponer la Administración por determinación constitucional, como las privativas de libertad. Asimismo, instituciones como la acción popular en el proceso penal, los derechos de los denunciantes a participar en el proceso, determinadas inmunidades existentes en relación a algunos sujetos imputables, como los parlamentarios, etc., expresan otras tantas «matizaciones» respecto de la aplicación de todos los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo sancionador. La unidad sustancial concierne, por tanto, a la aplicación de las garantías constitucionales que limitan el poder punitivo y protegen los derechos de los ciudadanos frente al mismo, que sí son parangonables.

2. LA CUESTIÓN DE LA LIBERTAD DEL LEGISLADOR PARA CONFIGURAR COMO DELITOS O COMO INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS DETERMINADAS CONDUCTAS

Puede plantearse, considerando la identidad básica de las reglas constitucionales que rigen todas las manifestaciones de la potestad punitiva, si es también constitucionalmente indiferente que el legisla-

24.
STEDH *Öztürk*.

25.
Diferencias formales: procedimiento y régimen de los actos administrativos sancionadores.

dor decida que la represión de determinadas conductas contrarias a los intereses generales se lleve a cabo mediante su tipificación como delitos o como infracciones administrativas, y que sean sancionadas por los tribunales penales o por las Administraciones públicas.

En verdad, si se atiende la tesis de que no existe ninguna diferencia sustancial entre las dos formas del poder punitivo, la elección indicada debe considerarse un problema de política legislativa sobre la que el Parlamento decidirá considerando la capacidad de actuación de los tribunales, el alcance que quiera darse a la represión penal, la relevancia y naturaleza de las infracciones, la reiteración de estas, el número de las sanciones que hayan de imponerse, etc. Existen, desde luego, algunos límites constitucionales a la libre determinación del legislador: a) no puede atribuir al poder sancionador administrativo la imposición de penas privativas de libertad (artículo 25.3 CE); b) no puede atribuir a las penas penales una función distinta de la que le asigna el artículo 25.2 CE, de modo que deben orientarse a la reinserción del condenado; no tienen esta misma función las sanciones sino, primordialmente, la de asegurar el cumplimiento de regulaciones de interés general; c) dada la mayor relevancia social del proceso y las penas penales, y su carácter público y aflictivo de otros derechos personales que quedan afectados complementariamente, aunque no se refiera a ellos la pena (la dignidad y el honor, cuando no la intimidad personal y familiar), deben tipificarse como delitos y enjuiciarse penalmente las conductas que merezcan mayor reproche social; d) considerando el carácter fragmentario del Derecho Penal frente al Derecho sancionador, que procura asegurar de modo sistemático el cumplimiento de regulaciones que ordenan sectores completos de la actividad económica o social (sanidad, seguridad social, trabajo, espectáculos, toros, juego, telecomunicaciones, energía, mercados financieros, etc.), deben configurarse como infracciones administrativas las vulneraciones de dichas normas, etc.; otra opción conduce hacia la penalización del Derecho Administrativo, de la que tratamos más adelante, y que tiene sobre la separación de poderes y la atención eficaz de los intereses generales (artículo 103 CE) repercusiones más graves que la política conducente a la despenalización.

He aquí, pues, la mínima base que la Constitución ofrece para vincular al legislador en sus decisiones de configurar determinadas conductas como delito o como infracciones administrativas. En el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 la cuestión resulta un punto más problemática. El artículo 6.1 del Convenio establece que «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equi-

26.
¿Opción de política
legislativa?

27.
El CEDH.

tativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella». El Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo en la Sentencia *Öztürk* de 21 de febrero de 1984, antes citada, que las garantías establecidas en el precepto eran igualmente aplicables a las sanciones penales y administrativas, argumentando que «Si los Estados contratantes pudieran a su discreción, clasificando una infracción de "administrativa" en lugar de penal, excluir la vigencia de las cláusulas fundamentales de los artículos 6 y 7, la aplicación de éstos se encontraría subordinada a su voluntad soberana. Una libertad de esta extensión podría conducir a resultados incompatibles con el objeto y la finalidad del Convenio».

Ahora bien, el artículo 6.1, antes reproducido, no se refiere a las sanciones administrativas expresamente sino que asegura la protección de los tribunales en los litigios de «carácter civil» o frente a cualquier acusación «en materia penal», lo que planteaba la cuestión de saber si las sanciones administrativas se incluyen en la primera o en la segunda categoría. Para despejar esta incógnita, el TEDH estableció, desde luego, en la Sentencia *Öztürk*, que era perfectamente legítimo que los Estados descriminalizaran ciertas conductas configurándolas como sanciones administrativas, especialmente tratándose de infracciones potencialmente reiterativas y leves, como las que se producen ordinariamente en el ámbito del tráfico rodado. Una operación de este tipo no es incompatible con el convenio, dijo la Sentencia, «si el interesado puede recurrir toda decisión así adoptada contra él ante un tribunal que ofrezca las garantías del artículo 6». Por tanto, la legitimidad de la sanción administrativa depende de la revisión plena de la decisión adoptada por el órgano administrativo, a posteriori, por un órgano judicial.

De la Sentencia *Öztürk* pudo derivarse también que la despenalización es compatible con el Convenio cuando se refiere a sanciones del tipo de las que describe. Alguna jurisprudencia ha incluido entre los asuntos que son «materia civil» sanciones administrativas menores, como las que se producen en el ámbito disciplinario, o en el ejercicio de las profesiones (Sentencias *Le Compte* de 23 de junio de 1981, y *Albert* de 10 de febrero de 1983), y otra serie de sentencias más reiteradas desde *Öztürk* han establecido qué tipo de sanciones tienen siempre naturaleza penal. Se incluyen, desde luego, todas las privativas de libertad (Sentencias *Engels* de 8 de junio de 1986, y *Campbell*

28.

Jurisprudencia del TEDH.

29.

Cuestiones de «carácter civil» y «materia penal» en el TEDH.

y *Fell* de 28 de junio de 1984), pero también algunas sanciones pecuniarias, de prohibición temporal de ejercicio de profesiones, o incluso las sanciones accesorias de retirada de puntos del carnet de conducir (Sentencias *Albert* de 10 de febrero de 1983 y *Malige* de 23 de septiembre de 1998). Por tanto, la jurisprudencia considera que tienen naturaleza penal algunas sanciones administrativas en determinadas hipótesis que suelen ser elegidas con un casuismo bastante difícil de elevar a categorías generales.

A la postre, aunque en esta jurisprudencia se vislumbra la importancia que pudiera tener la elección de criterios seguros para delimitar el ámbito de las sanciones administrativas y separarlo del de las penas, el TEDH acaba conformándose con que la *garantía final judicial*, si permite la revisión completa de la decisión adoptada por un órgano administrativo, también satisface las exigencias del artículo 6.1 del Convenio, con lo que no se llega a establecer ninguna preferencia a favor de los procesos penales para la imposición de las sanciones de mayor relevancia.

En verdad, la solución a si existen límites a la discrecionalidad del legislador, para aplicar normas penales o administrativas a efectos sancionadores, debería radicar en la identificación de alguna regla constitucional que imponga el *monopolio judicial del poder punitivo*. M. REBOLLO PUIG, que ha expuesto el problema desde este punto de vista, ha considerado que la regla indicada debe considerarse, al menos, un principio del Estado de Derecho, que impone límites al poder del legislador. Critica, por ello, que la doctrina penal española, en lugar de defender la máxima preferencia de la punición penal de las conductas y del monopolio de los tribunales penales, se incline por la solución contraria, que es la de limitar el papel de las penas y ampliar el de las sanciones. Se utiliza para ello la idea de que el Derecho Penal tiene un carácter fragmentario y debe operar subsidiariamente, también el principio de la intervención penal mínima o utilización de la represión penal como última *ratio*; en definitiva, también sería aplicable para elegir la opción adecuada el principio de proporcionalidad. Emplea REBOLLO argumentos serios contra la reducción de la acción punitiva de los jueces para confiársela a las autoridades administrativas, porque supone el abandono de la aspiración que, según el autor, debe tener el Estado de Derecho a que los castigos los impongan solo los jueces. De este abandono hace derivar también otras consecuencias perversas que consistirían en una reducción de las garantías de los ciudadanos, al no seguirse, en definitiva, los procedimientos penales que serían manifiestamente más garantistas, por no ser equiparable la

30.

¿Impone
la Constitución
la preferencia
de la justicia penal?

posición de los instructores penales y de los tribunales correspondientes con la que se desarrolla en el seno de la Administración con ocasión de la imposición de cualquier sanción administrativa.

En términos generales, la crítica referida es difícil de compartir. Es complicado establecer un criterio fijo que el legislador deba seguir necesariamente al tipificar conductas como delito, salvo las reglas expuestas o los principios establecidos en la propia Constitución que más atrás hemos expuesto. Más allá de esta precisión, todos los criterios son cuestionables: por ejemplo, la atribución a la justicia penal de la competencia para enjuiciar infracciones muy frecuentes no podría ser atendida con agilidad salvo que se establezca un sistema de juicios rápidos, a cargo de jueces unipersonales, que, en todo caso, no ofrecerán más garantías al resolverlos por la circunstancia de que el titular de la competencia para hacerlo aparezca revestido de toga. El criterio de la cuantía o de la relevancia económica o social de la infracción no siempre ha de conducir tampoco a una necesaria penalización de la conducta, ya que la práctica de nuestro tiempo está demostrando la absoluta necesidad de utilizar criterios técnicos (conocimiento de las reglas de funcionamiento de los mercados por las autoridades de la competencia, de los sistemas financieros por parte de los supervisores, de cómo se desarrollan las operaciones en materia de telecomunicaciones o electricidad, por parte de las autoridades reguladoras, etc.) que resultan muy difícil de manejar en el marco de un proceso penal tradicional. A la postre, en esta clase de juicios, los tribunales tienen que resolver conforme a los criterios que les suministran los peritos designados para el caso, muchas veces funcionarios (con lo que se produce un nuevo traslado de la responsabilidad de decidir hacia la Administración, pero ahora sin las suficientes garantías de contradicción) ya que no cuentan con la especialización necesaria que, sin embargo, sí existe en el seno de las autoridades reguladoras.

La apelación a la separación de poderes y al monopolio judicial de la decisión es equívoca, además, en dos puntos esenciales: en primer lugar, considera más garantista y jurídicamente más solvente a la jurisdicción penal que a la administrativa, lo que constituye un mito que se formó en el siglo XIX y se consolidó con la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882 porque por aquellas épocas su preeminencia era indiscutible y la jurisdicción administrativa estaba entonces en manos de la Administración y ni siquiera era una verdadera jurisdicción. La afirmación de que en la actualidad la instrucción penal ofrece más garantías que la actuación de los órganos administrativos especializados no resistiría una verificación sobre la práctica. La segunda cuestión es que

31.

*El equívoco
de las garantías.*

32.

*El mito de la mayor
garantía de la
justicia penal.*

el sistema sancionador administrativo no supone una ruptura del monopolio de los jueces y tribunales para decidir sobre la punición de determinadas conductas. Todas las decisiones sancionadoras administrativas están sometidas a un control pleno y, en materia sancionadora, es posible desarrollar ante el tribunal una prueba completa de los hechos y un debate tan riguroso y profundo como pueda hacerse en el marco de un proceso penal. La diferencia radica en el carácter ejecutivo del acto administrativo sancionador. Pero ni siquiera es decisiva porque la jurisprudencia tiene establecido, como hemos estudiado al tratar de la suspensión de los actos administrativos, que la suspensión debe producirse, en relación con todos los actos limitativos de derechos, en los casos en que se solicita un pronunciamiento de un tribunal y hasta que este decide, aunque sea de forma cautelar.

3. PRECEDENCIA DEL ENJUICIAMIENTO PENAL: EL SENTIDO DE LA REGLA Y SUS EXCEPCIONES

Considerando que el sistema judicial establecido en nuestra Constitución es único, todos los órganos judiciales tienen la misma fuente de legitimidad e idéntica posición de independencia (artículo 117.1 CE). Aunque existen diversos órdenes jurisdiccionales especializados cada uno en la resolución de diversos tipos de controversias, la separación entre ellos no es tan radical que impida que los jueces y tribunales de cualquiera de esos órdenes pueda resolver incidentalmente, a título prejudicial, asuntos que pertenecen a otro. El Tribunal Constitucional ha avalado, en este sentido, que un juez penal puede resolver incidentalmente asuntos que pertenezcan al orden civil o administrativo, y que tal intervención no es una infracción del principio de legalidad ni del de tutela judicial efectiva, ni del derecho al juez predeterminado por la ley (STC 170/2002, y los antecedentes que cita).

La legislación ordinaria ha establecido el régimen de estas interferencias jurisdiccionales. El artículo 10.1 LOPJ de 1985 dice lo siguiente: «A los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente». Solo las cuestiones prejudiciales de carácter penal determinan, según el apartado 2 del mismo precepto, la suspensión del procedimiento hasta que aquellas sean resueltas por los órganos penales a los que corresponda. Sin embargo, no existen límites para que la jurisdicción penal pueda resolver prejudicialmente cuestiones administrativas. Se concluye de esta regulación una preeminencia de la jurisdicción penal frente a todas las demás y, por lo que ahora nos importa, sobre la jurisdicción administrativa.

33.

Constitucionalidad de la resolución incidental de asuntos pertenecientes a otra jurisdicción.

34.

Régimen de las cuestiones prejudiciales en la LOPJ.

La LECrim impuso, sin embargo, dos restricciones a las competencias resolutorias prejudiciales de la jurisdicción penal. El artículo 3 contiene una de ellas: «Por regla general, la competencia de los tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para el solo efecto de la represión, las cuestiones civiles o administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos, cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación». Es evidente, por tanto, que no establece la ley una habilitación para que la justicia penal pueda resolver con libertad sobre actos administrativos implicados en la cuestión penal, ni menos decidir sobre su validez. La competencia que se le atribuye es solo «por regla general», y para los casos en que la cuestión administrativa y la penal sean de imposible separación. La segunda excepción está en el artículo 4 LECrim: «Si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda, pero puede fijar un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al juez o tribunal civil o contencioso administrativo correspondiente». Significa, por tanto, esta prescripción que, cuando la cuestión administrativa tiene una relevancia decisiva, no es facultativo para el tribunal poder resolverla, sino que ha de suspender necesariamente el procedimiento remitiendo la cuestión a la jurisdicción competente para que la resuelva. Regula el precepto las denominadas cuestiones prejudiciales devolutivas. El Tribunal Constitucional, en sus Sentencias 30, 50, 91 y 102 de 1996, y 255/2000, recordó la importancia del precepto y la exigencia de utilizarlo para respetar debidamente las garantías de los ciudadanos en todos los supuestos en que la resolución de la cuestión en la sede jurisdiccional competente sea «determinante de la culpabilidad o inocencia del imputado». No es aceptable, como apreció el Tribunal Constitucional en las Sentencias citadas, que unos determinados hechos considerados legítimos en sede administrativa por acomodarse a la normativa aplicable, sean considerados punibles en sede penal. Ni menos considerar la existencia o no de los mismos dependiendo de la sede jurisdiccional en que se actúe. Dijo el TC que no es posible aceptar la contradicción entre dos órganos jurisdiccionales de modo que afirmen que «unos mismos hechos ocurrieron o no ocurrieron o que una misma persona fue su autor o no lo fue» porque ello vulneraría el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE) que impone el mismo comportamiento a todos los órganos del Estado, y el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). Las circunstancias consideradas en las sentencias más significativas del Tribunal

35.

Competencia limitada para resolver prejudicialmente.

36.

Cuestiones devolutivas.

37.

Unidad de calificación de los hechos.

Constitucional consistieron en la convalidación de títulos de odontólogo expedidos en la República Dominicana, que fueron convalidados en España de acuerdo con la legislación aplicable en materia de convalidación, lo que no fue obstáculo para que los médicos odontólogos habilitados con tales títulos fueran perseguidos por delito de intrusismo.

Sin embargo, es notorio que la preeminencia que reclaman los tribunales penales en la práctica va más allá de lo que los preceptos mencionados permiten, llevando la preferencia y universalidad de la jurisdicción penal hasta el punto de impedir los pronunciamientos correspondientes de la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta actitud, que procede de la época en la que la intervención administrativa sobre la sociedad ni era compleja ni había comenzado su gran expansión, y en la que los tribunales administrativos apenas tenían la significación que cobraron en el siglo xx, es, además de constitucional y legalmente injustificada, realmente peligrosa para las garantías de las libertades. Desde que los enunciados de la LECrim se establecieron, ha pasado casi un siglo y medio, y todas las circunstancias peculiares que pudieron justificar entonces la preferencia absoluta y la universalidad de la competencia para resolver cuestiones prejudiciales por parte de la jurisdicción penal, han decaído por completo. Normalmente se sigue invocando que la suspensión de los procedimientos penales, con remisión a la jurisdicción administrativa de la resolución de cuestiones de esta clase, traerá como consecuencia un alargamiento de los procesos que incurrirán en dilaciones evitables. Pero esta objeción no es asumible. Si la dilación se produce por imperativo de las garantías de defensa y para proteger los intereses de terceros, será imprescindible asumirla, y resolverla con las modificaciones legales necesarias. Y, además, siempre podrá distinguirse entre las cuestiones prejudiciales que sea imprescindible resolver para la determinación de la responsabilidad, sobre todo en los casos en que es necesario evitar que una misma acción reciba un reproche simultáneo tanto en el área del Derecho Penal como del Derecho Administrativo.

4. CONCURRENCIA DE CONDENAS PENALES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS: EL ALCANCE DEL *NON BIS IN IDEM*

La regla del *non bis in idem* excluye que puedan imponerse dos sanciones (penales, una administrativa y otra penal, o más de una administrativa) a una misma persona por idénticos hechos y en base a los mismos fundamentos. Opera, pues, el *non bis in idem* cuando se dan dichas «tres identidades». Ya nos consta que el legislador tiene amplia

38.

Crítica de la jurisprudencia penal.

39.

Concepto.

libertad para decidir la tipificación, como delitos o como infracciones administrativas, de determinadas violaciones de las reglas jurídicas. Esta libre determinación da significación al *non bis in idem* porque hace perfectamente posible que la protección de un mismo bien jurídico sea simultáneamente materia penal y administrativa, y que los hechos que se consideran vulneradores del bien protegido puedan ser considerados como delitos y como infracciones administrativas al mismo tiempo.

La garantía del *non bis in idem* tiene una vertiente sustantiva, que impide la imposición acumulada de sanciones cuando se dan las circunstancias indicadas, y otra de carácter procedimental, que se dirige a evitar procesos reiterados con el mismo objeto, aun en el caso de que el primero de ellos hubiera concluido con un pronunciamiento absolutorio.

La consagración de esta garantía está en bastantes instrumentos internacionales y supranacionales: en el ámbito europeo, el artículo 4.1 del Protocolo adicional 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Pero nuestra Constitución no lo consagra expresamente. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el principio ha de entenderse implícito en el artículo 25.1 CE por su vinculación con los principios de legalidad y tipicidad. Por ejemplo, SSTC 2/2003, de 16 de enero y 48/2007, de 12 de marzo. Lo que también supone que el *non bis in idem* es un derecho fundamental.

El legislador ordinario sí ha consagrado expresamente la regla del *non bis in idem*. Así está establecido en el artículo 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP): «No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento». El apartado 2 del mismo artículo establece una regla de ponderación, más que de prohibición absoluta, en el supuesto siguiente: «Cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción».

Determinadas normas autonómicas en materia sancionadora, como la Ley sobre la potestad sancionadora del País Vasco, de 20 de febrero de 1998, artículo 18, también han recogido la regla general del *non bis in idem*, que luce igualmente en alguna legislación sectorial como el

40.

Vertientes sustantiva y procedimental.

41.

Consagración en los textos europeos y en la CE.

42.

Reconocimiento legal.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, para la defensa de consumidores y usuarios (artículo 46.2), o la Ley de Montes 43/2003, de 21 de noviembre (artículo 72.2).

La prohibición pretende evitar, por tanto, que se castigue dos veces la misma conducta cuando se trata del mismo sujeto, los mismos hechos y el mismo bien jurídico. El problema central es la constatación de las identidades que dan sentido a la regla. Si se trata de personas distintas, no hay identidad posible (STS de 7 de julio de 2003). Puede también considerarse que son distintas la persona física y la persona jurídica, aunque la primera ocupe un órgano de administración de la segunda, por lo que cabe sancionar a ambas. Esta concurrencia plantea, sin embargo, alguna dificultad: el artículo 9.3 de la Ley de la potestad sancionadora del País Vasco, de 20 de febrero de 1998, establece que cuando la responsable sea una persona jurídica, no se podrá sancionar por la misma infracción a las personas físicas que hayan formado su voluntad en la actuación infractora. Algunas sentencias aceptan que cuando se produce una condena penal de una persona física no hay ningún inconveniente para sancionar administrativamente a la entidad a la que aquella pertenecía y en la que cometió la infracción (SSTS de 15 de octubre de 2008 y de 6 de octubre de 2009, recaídas ambas en recursos de casación para la unificación de doctrina —respectivamente, 31/2006 y 41/2007—). Aunque, para que se dé la concurrencia entre la punición por delito a la persona física y la sanción administrativa a la persona jurídica, tendría que tratarse de reproches jurídicamente distintos.

La identidad de hechos también es imprescindible porque, si concurre más de uno o son separables o diferenciables, cabrá posiblemente más de una sanción. La tercera identidad, sin embargo, la de fundamento, ha dado lugar ya a una jurisprudencia llena de matices y, también, susceptible de crítica. Si se castiga más de una vez a un mismo sujeto por un mismo hecho pero para proteger un bien jurídico diferente, no hay vulneración del *non bis in idem*. Esta distinción empezó utilizándola el Tribunal Constitucional en relación con la posibilidad de imponer castigos penales, por una parte, y disciplinarios, por otra, a funcionarios y empleados públicos. La jurisprudencia ha declarado que el fundamento de la punición penal y administrativa es, en estos casos, distinto. Esta doctrina, aplicada primero al derecho disciplinario de funcionarios, fue más tarde extendida a todas las relaciones especiales de sujeción y, seguidamente, a las sanciones en materia de medio ambiente, de deportes y denominaciones de origen. Ya nos hemos referido, en un apartado anterior, a la doctrina establecida en un voto

43.

Identities
subjective:
assumed.

44.

Identity
of foundation.

particular a la STC 177/1999, y al cambio de doctrina que se consolidó a partir de la STC 2/2003, de 16 de enero, justamente para reconocer que no existe infracción del *non bis in idem* en los supuestos de concurrencia de sanciones penales y administrativas en tales materias, justificando la excepción en que el fundamento de la protección no es idéntico (una valoración crítica de esta jurisprudencia la hicieron enseguida M. REBOLLO PUIG, A. NIETO, T. CANO CAMPOS, F. PUERTA SEGUIDO, L. ALARCÓN).

En los supuestos en que se da una concurrencia efectiva de sujeto, hecho y lesión de un mismo bien jurídico protegido, la aplicación de las previsiones de una de las normas que prevén la sanción (administrativa o penal) agota completamente la represión por la infracción cometida, de modo que impide que lo sea sucesivamente también por la otra. La STC 2/2003 expresó esta idea: valoró si, en el caso, «el delito absorbe el total contenido de la infracción administrativa», y determinó que, aunque no haya una absoluta identidad de hecho y fundamento, sí ocurre que un ilícito absorbe a otro de modo que castigar ambos supone una vulneración del artículo 25.1 CE.

El régimen del *non bis in idem*, en su perspectiva procesal, plantea la cuestión de cuál es la actitud que deben adoptar los órganos competentes cuando concurran una norma penal y otra administrativa sancionadora. Los principios aplicables, según ha reiterado la jurisprudencia, son, por una parte, que la Administración no ha de tramitar el procedimiento sancionador por hechos que sean constitutivos de delito, de modo que si ya lo ha iniciado, debe suspenderlo tan pronto como tenga conocimiento de una causa penal. Por otro lado, también tiene la Administración el deber de respetar los hechos probados que figuren en una sentencia penal firme. La jurisprudencia que ha consagrado estas reglas es muy abundante, a partir de las Sentencias del TC 77/1983 y, sobre todo, 177/1999, de 11 de octubre, que ya alude a ellas como «vertiente procedimental» del *non bis in idem* (después, en el mismo sentido, SSTC 152/2001, 2/2003, SSTS de 21 de diciembre de 2001 y 4 de noviembre de 2005). Para la justicia penal, las resoluciones administrativas sancionadoras no tienen fuerza de cosa juzgada (STC 2/2003, de 16 de enero); naturalmente, a los efectos de la valoración de la existencia del delito (STS de 30 de mayo de 2005).

En cuanto a la vertiente del *non bis in idem* consistente en no sufrir sucesivamente procedimientos punitivos con el mismo objeto, la STC 2/2003, de 16 de enero, inició la construcción de la doctrina correspondiente, que luego reiteró la STC 334/2005, de 20 de diciembre. En la jurisprudencia se había admitido con normalidad que pudiera incoarse un procedimiento administrativo sancionador tras una sen-

45.

La absorción del contenido de la otra infracción.

46.
Proceso penal
y procedimiento
sancionador
sucesivo.

tencia penal absolutoria. Las sentencias citadas no niegan esta posibilidad, pero solo aceptan la incoación de un procedimiento administrativo posterior al penal absolutorio cuando, tratándose del mismo ilícito, la complejidad y gravedad de dicho procedimiento sancionador no sea equiparable con el proceso penal. Dicen, en efecto, las SSTC 2/2003 y 334/2005 que la interdicción constitucional del doble enjuiciamiento «no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, sino tan sólo respecto de aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento —su grado de complejidad— como a las de la sanción que sea posible imponer en él —su naturaleza y magnitud— puedan equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal». Con lo cual parece añadirse un nuevo criterio para estimar vulnerado el *non bis in idem* en su vertiente procesal: el concerniente a la gravedad que para el acusado supone el sometimiento a los mismos. Se vale, para hacer esta distinción, de la invocación del principio de proporcionalidad y, también, de la «necesariamente matizada traslación de las garantías del proceso justo al ámbito de procedimiento administrativo sancionador», ya que dichas garantías, aunque son en principio aplicables, solo lo son «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 CE». En definitiva, si el procedimiento sancionador administrativo no es asimilable al de carácter penal, no se aplica el *non bis in idem*. En cierta medida, aunque reconoce la aplicación del *non bis in idem* a la incoación de procedimientos sucesivos, hace poco eficaz su invocación, porque serán muchos los casos en que la gravedad del procedimiento sancionador no sea equiparable al penal, sobre todo cuando se trata de ejercicio de competencias sancionadoras de carácter sectorial. En la primera STC citada se advierte que la sanción administrativa puede ser compatible con la punición penal si el tribunal penal, al imponer la que le corresponde, asume y descuenta o rebaja la que haya sido impuesta en vía administrativa.

Todo lo anterior significa que, así como el principio *non bis in idem* en materia penal no permite, por ser contrario a las garantías establecidas en el artículo 24.2 CE y el principio de seguridad jurídica 9.3 CE, la reiteración sucesiva de procesos, no se opondría, según esa misma jurisprudencia, a la sucesión de procedimientos sancionadores administrativos, o a la combinación de procedimientos penales y administrativos. En el primer caso, reiteración de procedimientos sancionadores,

incluso sería posible que se reabrieran procedimientos sancionadores en supuestos en los que ya ha existido uno previo que ha caducado por razones imputables a la propia Administración. G. DOMENECH PASCUAL ha postulado, con muy buenas razones, la aplicación a estos supuestos de las mismas reglas, valores y principios que se oponen a la repetición de procesos penales, incluso en los supuestos en que no han concluido en sentencia. No hay, en efecto, ninguna razón que avale que las aflicciones a las que se somete a un ciudadano implicado en un procedimiento sancionador puedan ser repetidas continuamente, como si no se produjera también en estos dominios una especie de «pena de banquillo administrativa» (J. A. SANTAMARÍA), que facultara a la Administración a mantener en un estado de permanente inseguridad e inquietud a los ciudadanos, prolongando sus actuaciones sin ninguna clase de límite temporal.

El TEDH en su importante Sentencia de 4 de marzo de 2014, ha progresado más que la jurisprudencia de nuestro TC, al establecer, en relación con la vertiente procedimental del *ne bis in idem*, que esta regla prohíbe no solo condenar a quien ya ha sido sancionado, sino también inculpar o perseguir a quien ha sido castigado por los mismos hechos o ha sido inculgado y procesado y resultó finalmente absuelto.

5. EL PROBLEMA DE LA PENALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. LA RESPONSABILIDAD DE AUTORIDADES Y EMPLEADOS PÚBLICOS

El crecimiento imparable de la potestad sancionadora administrativa se ha justificado, como hemos visto en apartados anteriores, en muy diversas causas. La más palmaria es, sin duda, la evidencia de que no se puede encargar al orden jurisdiccional penal la represión de la totalidad de las infracciones de la legalidad. Ello es, además, desaconsejable cuando se trata de violaciones de regulaciones sectoriales muy especializadas, que requieren conocimientos y técnicas que no son de fácil manejo en la sede jurisdiccional. La renuncia de los Códigos Penales a crecer para ocupar también esos espacios se ha calificado como un proceso de «despenalización» del Derecho.

Este fenómeno es indudable. Es fácilmente constatable que la extensión del régimen de las infracciones y sanciones administrativas multiplica en extensión y aplicaciones concretas a cualquier sistema penal imaginable. Pero, al mismo tiempo, es pertinente constatar que en los últimos lustros se ha incrementado mucho la aplicación del

47.

Procedimientos sancionadores sucesivos en caso de caducidad del primero.

48.

Despenalización de la sociedad y penalización de la Administración.

49.

Irrupción del juez penal en la Administración.

Derecho Penal a la valoración de los actos de la Administración y las conductas de sus agentes, hasta el extremo de haberse convertido en un fenómeno jurídico caracterizado desde las dos últimas décadas del siglo XX. Se ha producido lo que F. THIRIEZ ha descrito como «la irrupción del juez penal en el paisaje administrativo», enjuiciando y, en su caso, condenando a los administradores públicos, no solo por la comisión de delitos comunes (en lo que nunca aquellos han sido una excepción) sino también como consecuencia de la penalización de decisiones que adoptan ordinariamente en razón de sus cargos públicos y cuyo enjuiciamiento, con anterioridad, se consideraba competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo bastante, como corrección a las desviaciones de la legalidad, los pronunciamientos que aquella adoptara sobre la validez o no de las decisiones enjuiciadas.

50.

Formas de la criminalización del Derecho Administrativo.

J. CH. FROMENT ha llamado a este fenómeno la «criminalización del Derecho Administrativo» tomando a préstamo una formulación de O. BÉAUD, que había tratado antes de la «criminalización del Derecho Constitucional». Las proyecciones de estos desarrollos del Derecho punitivo son varias (utilización por los tribunales administrativos del Derecho Penal para valorar la legalidad de los actos administrativos; resolución de cuestiones administrativas por los tribunales penales; resolución penal de cuestiones administrativas prejudiciales; preferencia absoluta de la represión penal, etc.), de alguna de las cuales hemos tratado ya. Pero nos interesa ahora resaltar especialmente lo que este movimiento penalizador conlleva desde el punto de vista de las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador.

51.

Límites generales de la justicia penal.

Quienes parten de la idea de que el enjuiciamiento de las conductas infractoras que el ordenamiento jurídico considera sancionables debería corresponder siempre a los tribunales penales, pueden sentirse complacidos por el proceso que se acaba de describir. Pero quienes crean que dicho postulado es irrealizable, carece actualmente de fundamento constitucional, no se corresponde con el carácter fragmentario y selectivo que debe tener la tipificación de los delitos, y consideren el grave riesgo de que la justicia penal revise las actuaciones adoptadas por los órganos de la Administración activa, no se podrán sentir reconfortados con las crecientes atribuciones revisoras de esta última que está asumiendo la jurisdicción penal, dominada en este crecimiento por una «moda» que considera imprescindible que determinadas conductas de los administradores públicos determinen su procesamiento, aunque ulteriormente, como no es infrecuente, las

actuaciones no vayan más allá de la publicidad inicial que les otorgan los medios de comunicación y no concluyan, en la mayor parte de los casos, en condenas de ninguna clase.

La irrupción de los jueces penales en el ámbito de las actuaciones administrativas se ha visto fortalecida por las siguientes vías: primero, forzando la calificación penal, o al menos indagando primariamente sobre su existencia, en los supuestos en los que se producen decisiones administrativas que vulneran la legalidad; para su depuración no se acude a la vía contencioso-administrativa pretendiendo su anulación, sino que su validez se discute en sede penal al mismo tiempo que se enjuicia la conducta de la autoridad y funcionarios implicados en la resolución, por si fuera constitutiva de delito. Y, segundo, mediante la ampliación de los tipos delictivos que afectan al ejercicio de las competencias administrativas en algunos sectores de la actividad económica, muy especialmente en materia de urbanismo, medio ambiente y consumo. Esta última ampliación pone al Derecho Penal al servicio de la realización de políticas concretas, es decir, que lo sitúa en un campo que era, hasta ahora, el prototípico de las sanciones administrativas, que no se eliminan pero sí se desplazan situándose en un lugar secundario. Por razones muchas veces repetidas, de las que ya hemos dado cuenta, es difícil, dada la naturaleza de los procesos penales y las garantías de su tramitación, que puedan suplir adecuadamente la función que cumplen las sanciones administrativas para la preservación de la legalidad sectorial. Estos avances del Derecho Penal, que suponen una penalización de la actividad administrativa, no sólo son discutibles desde el punto de vista de la consideración del Derecho Penal como última ratio o una desnaturalización del principio de intervención penal mínima, sino también una alteración del régimen de control de las decisiones de las Administraciones públicas: las ilegalidades en que incurren los reglamentos y actos administrativos pueden y deben ser corregidas en sede contencioso-administrativa y, la mayor parte de las veces, es más que suficiente el restablecimiento de la legalidad mediante sentencias que acuerdan la anulación de aquellas resoluciones viciadas. Envolver esta clase de decisiones en procesos penales interminables, en los que los actos se enjuician al mismo tiempo que las conductas de los agentes, por una jurisdicción no especializada en el conocimiento de cuestiones de carácter administrativo, que tampoco acepta, de ordinario, como ya hemos resaltado, la utilización de las cuestiones prejudiciales devolutivas, no puede entenderse que sea un avance de nuestro Estado de Derecho. Solo en los casos

52.

Vías de crecimiento de las competencias de la jurisdicción penal sobre el funcionamiento de la Administración. Crítica.

en los que sea manifiesta la concurrencia de delito es aceptable e inevitable la distorsión a la que nos referimos.

Realmente, es un problema grave en nuestro ordenamiento jurídico, que denunció en su momento R. PARADA, que las lesiones que se causan a los ciudadanos por el mal funcionamiento de los servicios públicos hayan de ser indemnizadas por la Administración, y que luego esta no reclame al funcionario o autoridad culpable. Sería conveniente recuperar la responsabilidad personal y la posibilidad de que los sujetos lesionados puedan reclamarla directamente. El artículo 36 de la LRJSP no permite la reclamación directa, pero sí impone a la Administración correspondiente que incoe expedientes de responsabilidad cuando sus autoridades y demás personal hayan incurrido en dolo, culpa o negligencia grave («exigirá de oficio», dice el apartado 2 del citado artículo). El mismo apartado del artículo 36 fija los criterios de ponderación que han de utilizarse para exigir y cuantificar la responsabilidad («resultado dañoso producido», «grado de culpabilidad», «responsabilidad profesional»...).

Pero en verdad la cuestión no es fácil. En un país tan convencido de las peculiaridades de su interpretación de la separación de poderes como Francia, la aplicación del Derecho Penal a la valoración de los comportamientos de las autoridades administrativas se consideró, durante una larga época, contraria a dicha separación. La regla establecida en la Ley 16-24 de agosto de 1790 perduró, en su letra y espíritu, durante años: «Las funciones judiciales son distintas y permanecerán siempre separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán, bajo pena de prevaricación, perturbar, de cualquier manera que sea, las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administradores por razón de sus funciones». Durante los primeros ciento cincuenta años de constitucionalismo, la reparación de los daños que se ocasionan a los ciudadanos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos se ha hecho a través de la institución de la responsabilidad civil. La responsabilidad penal de los administradores públicos no es plenamente intercambiable con aquella otra técnica. El Derecho Penal es un conjunto de respuestas represivas que el Estado establece respecto de la sociedad que, en principio, no estuvieron pensadas para valorar la conducta de los órganos del Estado. No es que no hayan existido siempre delitos de las autoridades y funcionarios, lo que no se ha procurado nunca es que la corrección de la ilegalidad de los actos administrativos, cuando ocurre sin aprovechamiento ni dolo específico por parte de los titulares de los órga-

53.

El problema de la responsabilidad personal de los agentes públicos.

54.

Represión penal y responsabilidad administrativa.

nos administrativos que incurren en ella, se verifique en vía penal. FROMENT ha puesto en cuestión, por ello, que la irrupción abierta del juez penal en la Administración sea un progreso del Estado de Derecho. Además, este control penal no necesariamente hará más celosos del cumplimiento de sus deberes a los administradores públicos sino que, más bien, producirá la exacerbación de las precauciones y medidas de garantía personal, que redundarán negativamente en la eficaz atención de los intereses generales, contra el mandato del artículo 103.1 CE.

Nótese, en fin, que el anterior no es un alegato que pueda servir en defensa de delincuentes, que deben ser perseguidos y condenados, sino contra la artificiosa asunción por la jurisdicción penal de la valoración y condena de los vicios en que incurren las resoluciones administrativas, mucho más cuando el ordenamiento vigente considera suficiente su anulación y no prevé, siquiera, sanciones administrativas específicas para corregir tales infracciones.

III. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES APLICABLES A LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA

1. LOS PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN: REPETICIONES, INTERPRETACIONES Y DESARROLLOS POR EL LEGISLADOR ORDINARIO

Ya hemos constatado que el artículo 25.1 de la Constitución, por determinación propia, extiende los derechos que proclama a los delitos, faltas e infracciones administrativas, sin distinciones entre ellos. Y también que la jurisprudencia ha entendido que son oponibles a la potestad sancionadora administrativa los derechos de defensa reconocidos a todos y que relaciona el artículo 24.2 CE; especialmente: a ser informados de la acusación formulada, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no declararse culpables, a la presunción de inocencia.

De estos enunciados generales derivan otros, como los principios de tipicidad, *non bis in idem*, culpabilidad, proporcionalidad o irretroactividad, que bien tienen su propio reconocimiento directo en la Constitución (este último en el artículo 9.3) o hay que entenderlos comprendidos en los enunciados de los artículos 24.2 y 25.1, principalmente en las diferentes vertientes del principio de legalidad.

55.
Sanciones
y derechos
constitucionales.

56.
*Aplicaciones
e interpretaciones.*

Desde luego, corresponde al Tribunal Constitucional, como ha venido haciendo a lo largo de los años, establecer la significación de tales conceptos y sus derivados, y a los Tribunales ordinarios interpretar su alcance y proyección sobre los casos concretos que se sometan a su resolución. El legislador debe hacer uso también de los mismos para incorporar sus exigencias a las regulaciones concretas de las infracciones y sanciones administrativas que aprueba para cada sector de la actividad pública.

57.
*La codificación
de los principios
en la LRJAP.*

La LRJSP 40/2015, siguiendo pautas establecidas en la LRJP de 1992, codifica los principios generales de la potestad sancionadora, explicando además, con una intencionalidad docente casi sustitutiva de los manuales y explicaciones doctrinales de la materia, el contenido y significación de los mismos. Los artículos 25 a 31 regulan, en efecto, como «principios de la potestad sancionadora», los de legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y concurrencia de sanciones. Y los principios del procedimiento sancionador se han mantenido en la LPAC 39/2015, aunque de un modo asistemático, incluyéndolos como especialidades del procedimiento administrativo general: artículos 53.2 (aquí, por ejemplo, la presunción de inocencia), 56 (medidas provisionales), 63 y 64 (especialidades procedimentales) y 85 (particularidades concierne a la terminación del procedimientos).

El ejercicio normativo llevado a cabo por dicha ley no deja de ser asombroso por más que sea, también, innegablemente útil para orientar a los aplicadores de las normas sobre la significación de los conceptos, aunque esta no es una tarea que hayan de asumir de ordinario los legisladores y menos para explicar el sentido de conceptos que están recogidos en la Constitución.

Las razones en que puede fundarse una crítica al empeño codificador y orientador de la LRJSP son las siguientes:

58.
Reproducciones.

— En primer lugar, reproduce principios constitucionales sin advertir expresamente de esta circunstancia. No es la mejor técnica legislativa la de recoger en normas inferiores los preceptos de otras superiores (lo ha advertido reiteradamente el TC; por ejemplo en la STC 31/2010, de 28 de junio, con cita de las anteriores), pero, en todo caso, nada añaden a su contenido, que es el que resulta de la Constitución y no de su explicación por el legislador.

— Segunda, algunos preceptos son desgloses de un principio más general que la Constitución recoge expresamente. Por ejemplo, el principio de legalidad aparece con este enunciado (artículo 127), pero

se despiece en legalidad (hay que entender formal), tipicidad (vertiente material de la legalidad), irretroactividad (consecuencia de la *lex previa*), *non bis in idem* (vinculado a la tipicidad). La mayor parte de estos principios derivados no presentan especialidades, cuando se aplican a las infracciones administrativas en relación con las infracciones penales.

— Tercera, todos estos desarrollos del contenido de los principios que rige la potestad punitiva son interpretaciones generales de conceptos constitucionales que no le corresponde al legislador establecer. Una cosa es interpretar la Constitución para establecer regulaciones concretas haciendo uso de sus principios, y otra tratar de fijar interpretaciones generales de los mismos. El Tribunal Constitucional tiene dicho repetidamente (Sentencias de 5 de agosto de 1983 y 28 de junio de 2010) que obrando de la manera indicada, el legislador se subroga en la posición del propio Tribunal Constitucional que, como intérprete supremo de la Constitución, es el único que puede fijar, con carácter general, la significación de sus preceptos.

— Cuarta, las reglas que recogen los artículos 25 y siguientes LRJSP para desarrollar el contenido de los principios de la potestad sancionadora, tendrían pleno sentido si estuvieran dirigidas a ordenar el ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración. Pero, en la mayor parte de los supuestos, no es el caso. Cuando dice, por ejemplo, que la potestad sancionadora ha de estar enmarcada en normas con rango de ley, o limita la retroactividad de las disposiciones sancionadoras, está dirigiendo mandatos al legislador futuro que, naturalmente, en absoluto está vinculado por los mismos. Tales reglas son de observancia obligada por el legislador en tanto que están recogidas en la Constitución, pero no porque la LRJSP las recuerde.

— Quinta, los desarrollos de los principios que establece la LRJSP vinculan a otros legisladores en la medida que acaba de expresarse; además, pueden servir de modelo regulatorio para la legislación sectorial que haya de fijar infracciones y sanciones administrativas, sin perjuicio de las especialidades que puedan establecer. Hay algunas prescripciones en aquella ley que no están en la Constitución: por ejemplo: la retroactividad *in bonus* prevista en el apartado 2 del artículo 26 (ver más adelante el principio de irretroactividad), o la responsabilidad de las personas jurídicas además de las físicas, que es una peculiaridad del sistema sancionador administrativo en relación con el penal (ver más adelante el principio de culpabilidad). Estos mandatos innovativos son de los pocos contenidos en el conjunto que examinaremos, que tienen un verdadero contenido normativo propio.

59.
Principios
derivados.

60.
Interpretaciones
generales de la CE
no corresponden al
legislador.

61.
¿Mandato al
legislador futuro?

62.
Preceptos con
contenido
normativo propio.

Ciertamente podrían ser matizados o modulados por otra ley posterior, pero los principios de seguridad jurídica e igualdad (artículos 9.3 y 14.3) blindan en cierta medida su conservación y aplicación en todas las ocasiones en que haya oportunidad de invocarlos.

— Sexta, las normas más adecuadas a la función de una ley que pretende facilitar la aplicación de principios constitucionales no son, por tanto, las que desarrollan su contenido material, como ocurre con la mayoría, sino las de contenido instrumental y aplicativo; entre las primeras, principalmente, las de procedimiento (cómputo de los plazos de prescripción, por ejemplo, en el artículo 30 LRJSP; o respecto de la prueba o la motivación de la resolución: artículos 53, 77.4, 85, 89 y 90 LPAC); entre las de carácter aplicativo, las que se refieren al ejercicio de la potestad reglamentaria (artículos 25 y 32 LRJSP), a la competencia para sancionar (artículo 25.2 LRJSP).

Teniendo presentes todas estas consideraciones sobre la voluntariosa y poco eficaz contribución de la LRJSP a la delimitación de los principios de la potestad sancionadora (cuya regulación ha empeorado notablemente con la separación entre los principios de la potestad sancionadora —que se recogen en dicha ley— y los principios del procedimiento sancionador, que han permanecido en la LPAC), procedemos seguidamente a estudiar su contenido desde la perspectiva constitucional, que ha de ser, necesariamente, la dominante.

2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad en materia sancionadora tiene una doble significación reiteradamente puesta de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Las SSTC 162/2008, de 15 de diciembre, 81/2009, de 23 de marzo y 104/2009, de 4 de mayo, entre una copiosa jurisprudencia constitucional, la expresan del siguiente modo: el derecho fundamental enunciado en el artículo 25.1 CE «incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege* que también es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo y comprende una doble garantía, formal y material».

— La garantía formal consiste en la reserva de ley. Sin embargo, esta «tiene una eficacia relativa o limitada en el ámbito sancionador administrativo, toda vez que no cabe excluir la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, aunque sí hay que excluir el que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no cla-

63.

Desarrollos de
procedimiento
e instrumentales.

64.

Garantía formal
y material
del principio.

ramente subordinada a la Ley. Por tanto, la garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento solo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la Ley». Por tanto, se proscribire toda habilitación reglamentaria vacía de contenido material propio, es decir, la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley (STC 132/2001, de 8 de junio, entre muchas).

— La garantía material, según la explican las SSTC 242/2005, de 10 de octubre; 162/2008, de 15 de diciembre; 81/2009, de 23 de marzo, y 104/2009, de 4 de mayo, «aparece derivada del mandato de taxatividad o de *lex certa* y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, la consecuencia de sus acciones».

La garantía material, resultante del principio de legalidad, se concreta en otro principio derivado del mismo que es el de tipicidad, que estudiaremos en el apartado siguiente. Analizaremos ahora, por tanto, el aspecto formal del principio de legalidad, que concierne a las determinaciones que ha de contener la ley, el grado de habilitación que se puede otorgar a los reglamentos, y la concreción de si existen algunas situaciones que estén excluidas de las reglas generales, como tradicionalmente ha ocurrido con las denominadas relaciones especiales de sujeción.

A) El Tribunal Constitucional tiene declarado desde sus primeras decisiones (STC 15/1981, de 7 de mayo), que del artículo 25.1 CE se deriva una reserva absoluta de ley en el ámbito penal. También que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81.1, en relación con el artículo 17.1 CE, la ley ha de ser orgánica respecto de aquellas normas penales que establezcan penas privativas de libertad (SSTC 140/1986, 160/1986, 127/1990, 118/1992, 24/2004, etc.). La STC 24/2004, de 24 de febrero, recuerda estas exigencias. En su proyección formal, la reserva de ley en materia penal no exige la regulación por ley de «todos los aspectos relativos a la descripción o configuración de los supuestos de hecho penalmente ilícitos» (STC 118/1992), ya que «el legislador no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo» (STC 89/1993). La reserva de ley es más flexible

65.*Reserva de ley.***66.***Taxatividad
o lex certa.***67.***Reserva de ley
en materia penal.*

en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador. Si bien no es posible que se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones a través de normas reglamentarias (STC 132/2001, de 8 de junio; 113/2002, de 9 de mayo; 26/2005, de 14 de febrero; 229/2007, de 5 de noviembre), la reserva de ley no excluye la colaboración del reglamento en la tarea de tipificación de las infracciones y sanciones, aunque se descarte la constitucionalidad de regulaciones reglamentarias independientes y no claramente subordinadas a la Ley. En materia de sanciones administrativas, como hemos dicho, el alcance de la reserva de ley no puede ser tan riguroso como lo es en materia penal, y ello «tanto por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas como por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en determinadas materias, o bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad» (SSTC 42/1987, 50/2003, 25/2004). La STS de 11 de julio de 2000, estableció muy claramente los postulados que han de respetarse en la colaboración ley-reglamento en el ámbito sancionador administrativo: «a) la norma de rango legal debe determinar suficientemente los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer. b) no resulta constitucionalmente admisible la simple habilitación a la Administración, por norma de rango legal vacía de todo contenido propio, para la tipificación de los ilícitos administrativos y para el establecimiento de las correspondientes consecuencias sancionadoras. c) el artículo 25.1 CE prohíbe la remisión al reglamento que haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Toda remisión a la potestad reglamentaria para la definición de nuevas infracciones o la introducción de nuevas sanciones carece de virtualidad y eficacia. d) resulta admisible la norma reglamentaria que se limita, sin innovar las infracciones y sanciones en vigor, a aplicar éstas a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico del sistema preestablecido».

El artículo 27.3 LRJSP también ha propuesto una delimitación de la potestad sancionadora que puede ejercerse a través de normas reglamentarias en los siguientes términos coincidentes con la jurisprudencia expresada: «las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes».

68.

Flexibilidad de la reserva en materia de sanciones administrativas.

69.

Criterios que han de seguirse.

No obstante, la relación ley-reglamento no excluye la figura de las «leyes penales en blanco», que la jurisprudencia constitucional ha definido como «normas penales incompletas en las que la conducta jurídico penal no se encuentra exhaustivamente prevista en ellas y que remiten para su integración a otras normas distintas que pueden tener incluso carácter reglamentario» (STC 24/2004, de 24 de febrero). La legitimidad constitucional de dichas normas penales en blanco depende de la concurrencia de los tres requisitos siguientes: «en primer lugar, que el reenvío normativo sea expreso; en segundo término, que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; y, finalmente, que la ley, además de señalar la pena, dé certeza, es decir, sea de la suficiente concreción para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, resultando de esta manera salvaguardada la función del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada» (SSTC 24/2004, de 24 de febrero; 34/2005, de 17 de febrero, entre otras muchas). La misma técnica opera en cuanto a las sanciones administrativas, no sólo en cuanto afecta a las relaciones entre la ley y el reglamento, sino también en la colaboración entre normas reglamentarias, cuando un reglamento sancionador remite a otro para la concreción de algunas de sus determinaciones. Los principios aplicables son, naturalmente, los mismos.

B) Problemas especiales plantea la aplicación de la reserva de ley en materia de infracciones y sanciones administrativas cuando se trata del ejercicio de potestades sancionadoras por parte de las Administraciones locales. Existe tradición en nuestro Derecho de tipificar infracciones y sanciones por medio de ordenanzas municipales, a las que no es infrecuente que se remita el propio Código Penal. Los principios de la relación de la ley y las ordenanzas son los mismos generales que ya hemos expuesto para los reglamentos en general. Sin embargo, su aplicación presenta particularidades que merece la pena examinar.

El ahora derogado Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de 4 de agosto de 1993, dictado para desarrollar el Capítulo correspondiente de la Ley 30/1992, estableció en su artículo 2.2 determinadas previsiones respecto de los reglamentos y ordenanzas municipales que tipificaran infracciones y sanciones. Con pretensiones aclaratorias, decía el indicado precepto que «las entidades que integren la Administración local, cuando tipifiquen como infracciones hechos y conductas mediante ordenanzas y tipifiquen como infracción de ordenanzas el incumplimiento total o parcial

70.*Leyes en blanco.***71.***La regulación por ordenanzas locales.*

de las obligaciones o prohibiciones establecidas en las mismas, al aplicarlas deberán respetar en todo caso las tipificaciones previstas en la ley». Parecía dar a entender el precepto que la reserva de ley, en el ámbito del Derecho sancionador local, ha de entenderse como expresiva de una vinculación negativa de la ordenanza a la ley, en el sentido de que no puede vulnerar lo establecido en la misma, pero no configura esa relación como la necesidad de una habilitación positiva de la ley para que no puedan dictarse ordenanzas de contenido sancionador sino en los términos que la ley habilita y dentro de los límites que establezca.

72.

Vinculación negativa de las ordenanzas a la ley.

Una parte significativa de la doctrina ha justificado que la reserva constitucional de ley, derivada del artículo 25.1 tiene que jugar con más flexibilidad en relación con las ordenanzas municipales en materias de competencia local, que en relación con los reglamentos estatales (J. M. BAÑO, J. F. MESTRE, A. NIETO, A. EMBID, L. PAREJO, F. SOSA WAGNER, etc.). También el Consejo de Estado en su Dictamen de 23 de febrero de 1995 se inclinó por la configuración más amplia de la potestad de ordenanza a los efectos de la tipificación de infracciones y sanciones de relevancia local. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se mantuvo oscilante: algunas sentencias aplican la reserva de ley con la misma rigidez a las ordenanzas que a cualquier otro reglamento estatal o autonómico, y otras parecen mantener una línea más permisiva de modulaciones e interpretaciones flexibles (respecto de lo primero, SSTs de 23 de junio de 2003 y 27 de enero de 2004; de lo segundo, SSTs 23 y 29 de enero de 2002 y 29 de diciembre de 2003).

73.

Doctrina y jurisprudencia.

Sin embargo, la posición del Tribunal Constitucional ha ido progresando hacia el reconocimiento de una mayor capacidad dispositiva de las ordenanzas en relación con la reserva de ley en materia sancionadora. A partir de la Sentencia 132/2001, de 8 de junio, el Tribunal Constitucional estableció que aunque los reglamentos, en general, tienen una función normativa que solo alcanza al «desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley», es necesario reconocer matizaciones «cuando se trata de definir la colaboración normativa de las ordenanzas municipales». La justificación de este ajuste es doble y se concreta, por un lado, en que «las ordenanzas municipales se aprueban por un órgano representativo [artículo 22.2.d) LRBRL]» y por otro lado en «que la garantía constitucional de la autonomía local (artículos 137 y 140 CE) impide que la ley tenga una regulación agotadora de una materia». Aunque ello no implique «excluir de forma tajante la exigencia de ley», ni aceptar tampoco que las competencias regulatorias locales permitan estable-

74.

La posición del TC.

cer «cuándo y cómo el incumplimiento de una obligación impuesta por ordenanza municipal puede o debe ser castigado», ello no implica que la reserva de ley deba flexibilizarse para considerar que no es «exigible una definición de cada tipo de ilícito y sanción en la ley», aunque no sea aceptable una total inhibición del legislador. Diferencia pues esta jurisprudencia la posición de los reglamentos estatales y autonómicos de desarrollo de las leyes sancionadoras, del que tienen las ordenanzas locales en relación con la ley. En este caso, no es preciso que la ley establezca todos los elementos esenciales de la conducta antijurídica, sino solo los «criterios mínimos de antijuricidad conforme a los cuales cada ayuntamiento puede establecer los tipos de infracciones». Y por lo que se refiere a las sanciones, la ley sancionadora puede limitarse a establecer las «clases de sanciones» que podrán concretar las ordenanzas municipales, sin necesidad de que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos. Esta jurisprudencia del Tribunal Constitucional se consolidó en las Sentencias 161/2003, de 15 de septiembre y 193/2003, de 27 de octubre. Fue determinante para que se produjera una reforma de la LRBRL que mediante Ley 57/2003, de 16 de noviembre, añadió un nuevo Título XI a la mencionada LRBRL. Se regula en él la tipificación de infracciones y sanciones por las entidades locales, basándose en los siguientes criterios: a) se reconoce que las entidades locales podrán, en defecto de normativa sectorial específica, establecer los tipos de las infracciones e imponer sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones o limitaciones contenidos en las correspondientes ordenanzas (artículo 139); b) para hacerlo legítimamente las infracciones a las ordenanzas locales han de clasificarse en muy graves, graves y leves, señalándose de modo muy preciso en el artículo 140 de la ley en qué supuestos las infracciones pueden incluirse en alguna de estas tres categorías (la relevancia de la perturbación, la afectación al uso del servicio público, el deterioro de espacios públicos, el perjuicio a los equipamientos e infraestructuras); también las infracciones han de clasificarse en graves y leves atendiendo a criterios de «intensidad de la perturbación» o de los daños ocasionados, que se establecen en la ley (artículo 140); c) la cuantía de las multas que corresponde a cada clase de infracciones se han de establecer respetando los máximos que para cada clase de infracción establece el artículo 141 LRBRL.

El artículo 25.5 LRJSP se remite a los principios de la LRBRL respecto de la aplicación del principio de legalidad a la potestad sancionadora de las entidades locales.

75.

La reforma de la LRBRL y los límites de las ordenanzas.

C) Algunas especialidades en materia de reserva de ley en lo que concierne a la tipificación de infracciones y sanciones, presentan las relaciones especiales de sujeción, que vinculan a determinados ciudadanos más intensamente con la Administración (militares, funcionarios, estudiantes, colegiados, titulares de licencias y concesiones, reclusos, etc.: SSTC 61/1990, 74/1985, 2/1987, 69/1989, 219/1989, 61/1990, 132/1991). Aunque el Tribunal Constitucional declaró que la situación de sometimiento especial que afecta a estos ciudadanos no implica la eliminación de las garantías constitucionales de sus derechos, sí ha reconocido que se matizan por razón de la misma. Entre los derechos modulables está el de la legalidad sancionadora del artículo 25.1 cuando quien lo invoca es un colegiado sancionado por un colegio profesional (ATC 59/2004) o una empresa auditora respecto del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (SSTC de 23 de julio y 10 de diciembre de 2002 y 12 de mayo de 2003); o el derecho a la legalidad en la imposición de prestaciones personales obligatorias en el caso de los reclusos (STC 116/2002). Ahora bien, la variación tiene que ser mínima, reducida a lo estrictamente indispensable: como han dicho las SSTC 21/1981 y 235/1998, «la extensión de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, como derechos inherentes a la propia personalidad, exige que las limitaciones a su ejercicio basadas en la "relación de sujeción" en que se encuentran ciertas categorías de personas solo sean admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial».

Los apartados 3 y 4 del artículo 25 LRJSP han establecido dos reglas respecto de la cuestión comentada: 1.^a, que las disposiciones de la potestad sancionadora son «extensivas» al ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de las Administraciones públicas; y 2.^a, que no serán de aplicación al ejercicio de la potestad sancionadora respecto de personas vinculadas a las administraciones públicas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las Administraciones públicas.

En todo caso, la flexibilización de la reserva de ley posible en materia de relaciones especiales de sujeción hay que entenderla, como ha explicado la STS de 10 de febrero de 1997: «Hemos de proclamar por tanto que aún en el ámbito de las relaciones de sujeción especial opera el principio de legalidad en su manifestación de reserva de ley, si bien en este ámbito se abran mayores espacios a la colaboración del reglamento; pero siempre sobre la base de una previa definición de los

76.

Las relaciones especiales de sujeción.

77.

Modulaciones de la reserva de ley.

tipos de infracción y de las sanciones en norma de rango de ley, sin que quepan por tanto remisiones en blanco o habilitaciones genéricas».

3. ANTIJURIDICIDAD

No figura el principio de antijuridicidad en la Constitución, ni tampoco en la relación de la LRJSP. Ni siquiera está enunciado en el Código Penal, del que la doctrina y la jurisprudencia lo han extraído, pero sobre la base de la interpretación a contrario de las causas de justificación establecidas en el artículo 20.4, 5, 7 CP. Pero forma parte la antijuridicidad del Derecho punitivo en general, y la jurisprudencia contencioso-administrativa ha constatado que es un elemento primordial del Derecho sancionador. La STS de 30 de noviembre de 2004 es una de las que más expresivamente se han referido a tal exigencia: «La antijuridicidad —dice—, que constituye uno de los elementos esenciales del ilícito administrativo, requiere, para su apreciación, en sentido material, que la acción del sujeto responsable transgreda una prescripción vinculante regulada en el Derecho Administrativo, lesionando o poniendo en peligro un bien jurídico que la norma administrativa quiere proteger para salvaguardar los intereses públicos afectados, y, en sentido formal, presupone que la conducta se encuentre tipificada como infracción administrativa y no esté justificada por la concurrencia de alguna de las circunstancias que determinaría la exigencia de responsabilidad».

La antijuridicidad radica, como expresa la Sentencia transcrita, en la lesión efectiva o en la puesta en peligro de algún bien jurídico protegido. No es necesario, por tanto, que la lesión se consume. Hay infracciones que implican la lesión y otras que suponen simplemente la puesta en peligro.

También utiliza la citada Sentencia, diferenciándolos, los conceptos de antijuridicidad formal y antijuridicidad material. La primera implica la conculcación de una norma o acto normativo que contenga un mandato, consistente en una prohibición o en la imposición de un deber o una obligación. El rango de la norma donde tenga que estar establecido el mandato hay que conjugarlo conforme a las exigencias que derivan del principio de legalidad, y el papel que desempeñan la ley y el reglamento en la tipificación de infracciones y sanciones. La antijuridicidad material supone la ofensa a un bien jurídico protegido, lesionándolo efectivamente o poniéndolo en peligro en el sentido dicho. Este peligro puede ser concreto, si el daño es muy previsible, o abstracto, cuando conductas que, si consideradas singularmente pueden

78.

Elemento esencial del ilícito administrativo.

79.

Lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.

80.

Antijuridicidad formal y material.

81.

Concreto y abstracto.

no ser perjudiciales, en el supuesto de que se generalicen afectarían con toda probabilidad al bien jurídico protegido, lesionándolo.

82.
«Función indiciaria de la tipicidad».

Cuando la legalidad tipifica determinados hechos como infractores, hay alguna jurisprudencia que considera que la conducta que incurre en el tipo es por sí misma antijurídica. Es decir, que la tipicidad permite presumir, en principio, la antijuridicidad. A esta clase de razonamiento, conocido como la «función indiciaria de la tipicidad», pueden oponerse diversos ejemplos que demuestran que determinados comportamientos típicos no son antijurídicos. Algunas conductas tipificadas como infracciones administrativas solo alcanzan a ser antijurídicas, como ha subrayado M. REBOLLO PUIG, si concurre una determinada intención del autor.

83.
Causas eximentes.

El Código Penal, como hemos dicho antes, recoge en diversos apartados de su artículo 20 causas de justificación que eximen de responsabilidad criminal: obrar «en defensa de la persona o derechos propios o ajenos» (apartado 4.º), «estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno...» (apartado 5.º), obrar «en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo» (apartado 7.º). A. BUENO ARMIJO ha analizado y expuesto la jurisprudencia contencioso-administrativa que ha aplicado las indicadas causas de justificación y alguna otra complementaria como el consentimiento (este último en la STS de 17 de mayo de 2001).

84.
Estado de necesidad.

El estado de necesidad lo maneja la jurisprudencia contencioso-administrativa en los mismos términos que lo hace la jurisprudencia penal, las más de las veces, por cierto, para rechazar su concurrencia, lo que es por sí mismo una muestra de que es aplicable tal causa de justificación (por ejemplo, STS de 7 de noviembre de 2007). En algunos casos se acepta francamente: por ejemplo, para eximir de responsabilidad a un ciudadano que realizó vertidos de piedra en una playa sin autorización, considerando que «la situación de peligro para las viviendas creada por el fortísimo temporal justifica la colocación de las piedras en un momento de calma, como medio para impedir que las altas olas las destruyeran». Esta circunstancia permite apreciar la situación de necesidad aplicada por la Sentencia de instancia, como causa de justificación de la conducta.

85.
Cumplimiento de un deber.

El cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, aparece con frecuencia en la jurisprudencia para salvaguardar la eficacia de los derechos fundamentales. El «cumplimiento de un deber» tiene su manifestación más reiterada en la «obediencia debida» a las órdenes de los superiores. En la Sala de lo Militar es

recurrente la utilización de esta regla para determinar cuándo la orden está bien cumplida, existen, por el contrario, desviaciones de la misma, y su justificación (SSTS de 24 de mayo de 2003 y 25 de junio de 2007). Pero, además, el ejercicio de un derecho puede implicar la desatención o incumplimiento de una orden que lo conculca. En términos generales la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el ejercicio, dentro de sus límites propios, de un derecho fundamental no puede ser nunca objeto de sanción (STC 124/2005, de 23 de mayo). De modo que el ejercicio de los derechos fundamentales es utilizado reiteradamente como causa de justificación: por ejemplo, el derecho de manifestación para justificar que no se atiendan las órdenes de agentes de la autoridad para evitar la interrupción del tráfico rodado (SSTC 42/2000, de 14 de febrero; 31/2007, de 12 de febrero). El derecho a la salud justificaría que un guardia no pudiera ser sancionado por descuido en su aseo personal por no afeitarse cuando dicha circunstancia se justificaba por cuidar de una afección cutánea crónica (STS, Sala 5.ª, de 15 de julio de 2004). El derecho a la intimidad personal se puede invocar para negarse a desnudarse completamente ante varios funcionarios, o para expresar la resistencia a determinadas pruebas innecesarias (SSTC 204/2000, de 24 de julio, y 196/2006, de 3 de julio). Las tensiones entre la libertad de información, como causa de justificación, frente a las sanciones impuestas por la vulneración de otros derechos como la protección de datos; los deberes disciplinarios, el derecho de defensa, etc., son también de continua ponderación por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (sobre las colisiones indicadas, en concreto, SSTS de 26 de junio de 2008, 4 de octubre de 2002; SSTC 65/2004, de 19 de abril; 22 y 232/2005, de 1 de febrero y 26 de septiembre respectivamente; 24 y 145/2007, de 12 de febrero y 18 de junio respectivamente).

4. PRINCIPIO DE TIPICIDAD

Como se acaba de examinar, el principio de legalidad también tiene, junto a la vertiente formal, que se concreta en la reserva de ley, otra vertiente material, que exige no solo la determinación de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes en normas de dicho rango, sino también que el contenido de las mismas establezca con suficiente grado de certeza las conductas que el legislador considera ilícitas, de tal manera que sus destinatarios puedan conocer con seguridad las responsabilidades que en cada momento contraen y las eventuales sanciones que les pueden ser impuestas.

86.

Ejercicio de derechos.

87.

Versión material de la legalidad.

Esta proyección material de la legalidad, expresada en la certeza y la taxatividad de la regulación, es una de las dos manifestaciones del principio de tipicidad de las infracciones y de las sanciones. La otra proyección del mismo principio se refiere a la aplicación de las previsiones legales por los órganos competentes para imponer las sanciones; estas han de ser ajustadas a las infracciones e, igualmente, basarse en criterios de aplicación e interpretación que sean previsibles y racionales, no extravagantes e inesperados. Por tanto, la tipicidad incluye un mandato dirigido a los legisladores y otro dirigido a los aplicadores; a ambos vincula la exigencia de certeza.

88.

Certeza
y previsibilidad:
en la ley y en su
aplicación.

El mandato dirigido al legislador se concreta en la «imperiosa exigencia de predeterminación», a la que se ha referido muy reiteradamente la jurisprudencia constitucional (SSTC 42/1987, 101/1988, 100/2003, de 2 de junio; 97/2009, de 27 de abril; 162/2008, de 15 de diciembre, etc.). Esta «imperiosa exigencia de predeterminación normativa» se extiende, como expresa la STC 218/2005, tanto a las conductas ilícitas como a las sanciones correspondientes, e impone «la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción».

89.

«Imperiosa
exigencia de
predeterminación».

La LRJSP se refiere al principio de tipicidad en el artículo 27, en el que aparecen sus dos proyecciones: la de la ley previa (expresa el párrafo 1: «Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley...»), y de ley cierta (en el párrafo 2: «Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la ley»; el apartado 3 trata de concretar los límites de la potestad reglamentaria a tal efecto).

90.

Artículo 27 LRJSP.

Es también una derivación del principio de tipicidad que la determinación de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes no pueda hacerse utilizando conceptos que dificulten o impidan la concreción razonable del mandato. Por esta razón el Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente contra la utilización de cláusulas generales para tipificar infracciones o sanciones (SSTC 116/1999, de 17 de junio; 194/2000, de 19 de julio). Ello no significa que la determinación de los tipos infractores no pueda hacerse utilizando conceptos jurídicos indeterminados, siempre que, desde luego, no dificulten la aplicación de la norma acudiendo a criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que ofrezcan además suficiente seguridad (STC 151/1997). Los conceptos utilizados tienen que tener además una concreción o desarrollo suficiente, para que no planteen dudas sobre su significación a los destina-

91.

Cláusulas
generales.

92.

Conceptos
indeterminados.

tarios de las mismas. Por ejemplo, las SSTs de 4 y 18 de julio de 2006 anulan apercibimientos de contenido sancionador impuestos a determinadas cadenas privadas de televisión porque la interpretación de los conceptos utilizados por la norma, para delimitar las infracciones, planteaba dudas sobre su significación; en el caso la anulación se justificó afirmando que «el precepto, en sí mismo considerado, plantea serias dudas de interpretación que requieren una actividad ulterior reglamentaria que explique conceptos indeterminados tales como la misma idea de “financiación”, qué debe entenderse por “películas y largometrajes”... en tal sentido, aunque la obligación legal existiese... dicha obligación carecía de la certeza necesaria, para integrar una norma sancionadora». «La garantía material de *lex certa*», que incluye el principio de tipicidad, lleva consigo la exigencia de que la norma punitiva permita «predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien las cometa» (STC 100/2003, de 2 de junio), no son aceptables las formulaciones legales tan abiertas por su «amplitud, vaguedad o indefinición» que la efectividad dependa de una «decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete o juzgador». No caben fórmulas como las que consideran, «en general», constitutivas de infracción determinadas conductas, o las que usan fórmulas residuales que consideren igualmente infracciones cualquier otra conducta no específicamente relacionada en las listas de tipos que contienen expresamente las normas (por ejemplo, SSTC 81/2009, de 23 de marzo, y 97/2009, de 27 de abril). Las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2000 y del Tribunal Constitucional 97/2009, de 27 de abril, resuelven casos en los que existe una falta de predeterminación por utilizar en su texto cláusulas generales indeterminadas que permiten incluir en el tipo infractor cualquier clase de conducta. Por ejemplo, en el primer caso, la expresión «cualquier otro extremo regulado por norma de observancia obligatoria» [estaba incluido en el artículo 56.f) de la Ley de Ordenación Bancaria]; o la expresión «en general, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley o en las normas dictadas para su desarrollo, que no sean objeto de sanción específica» [que figuraba en el artículo 64.h) de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista].

Todo lo cual, en fin, tampoco habilita al legislador para que caiga en el exceso contrario, que es una tipificación tan pormenorizada y exhaustiva de la conducta infractora que no deje al aplicador de la norma ningún margen para apreciar los hechos concurrentes. Tal previsión exhaustiva podría vulnerar el principio de igualdad en la medida en que no resultara posible apreciar en cada caso las peculiaridades que presenta la conducta infractora; excluiría también cualquier mar-

93.

Concreción
suficiente.

94.

Fórmulas
generales.

95.

Excesiva
pormenorización.

gen de discrecionalidad judicial o administrativa en la aplicación de las normas, e incluso podría hacer inútil el desarrollo del procedimiento sancionador administrativo y sobre todo la práctica de pruebas (el legislador asumiría del todo el papel que corresponde al aplicador administrativo de la norma, estableciendo pruebas legales).

96.
Aplicación.

La segunda vertiente del principio de tipicidad se refiere a su aplicación y exige que los hechos sancionados por la Administración se ajusten a los tipos previstos por las normas.

Lo primero que exige en este punto el principio de tipicidad es que no se deje al aplicador libertad absoluta para utilizar cualquiera de las sanciones que prevé la norma, sin ninguna clase de límites, y sin usar ningún criterio de ponderación, de modo que, por ejemplo, se permita que imponga sanciones graves por infracciones leves. Una manera de evitarlo es la concreción del margen de discrecionalidad con que cuentan los órganos sancionadores. A ello contribuye, en primer lugar, la graduación de las infracciones y sanciones. Por ejemplo, distinguiendo entre las muy graves, graves y leves, que es tan común en nuestra legislación (artículo 27.1 *in fine* LRSP).

Naturalmente, los aplicadores de las normas sancionadoras tienen la facultad, y la evidente necesidad, de interpretarlas. Pero los criterios que utilizan para hacerlo también tienen que acomodarse a ciertas exigencias: por un lado, no pueden usarse interpretaciones imprevisibles, absurdas o que utilicen criterios que no sean los comúnmente aceptados en Derecho. Por otro lado, está prohibida la aplicación analógica de las normas sancionadoras.

En cuanto a la previsibilidad de la interpretación, la más respetuosa que puede hacerse con el principio de legalidad sancionadora es la literal o declarativa. Dice sobre ello la STC 115/1997 que el «derecho a la legalidad sancionadora debe partir del respeto judicial, en este caso administrativo, a las palabras de la norma, al significado literal o textual del enunciado que transmite la proposición normativa, pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios». Son correctas las interpretaciones que se establecen por el aplicador cuando no se apartan de «los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica» y desde luego si «dicha interpretación resulta acorde con la doctrina jurisprudencial» (STC 129/2003, de 30 de junio). Y son incorrectas, por tanto, «aquellas aplicaciones de las normas sancionadoras que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios, sea por su

97.
Interpretaciones
previsibles.

98.
Argumentaciones
ilógicas,
extravagantes o
con contenidos
axiológicos no
asumidos por el
ordenamiento.

soporte metodológico, al derivar de una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante, o axiológico, a partir de una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional» (SSTC 9/2006, de 16 de enero; 116/2007, de 21 de mayo, y otras anteriores citadas por ellas). Dicho en los términos de la STS 38/2003, no son aceptables las aplicaciones de las normas sancionadoras que carezcan «de tal modo de razonabilidad que resulten imprevisibles para sus destinatarios, sea por apartamiento de la literalidad del precepto, sea por la utilización de pautas interpretativas y valorativas extravagantes en relación al ordenamiento constitucional vigente».

Por lo que concierne a la prohibición de la aplicación analógica de las normas sancionadoras, constituye una conocida excepción a la habilitación de esta técnica que contiene el artículo 4 del Código Civil, donde se dispone que «procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón». La regla contraria general para el Derecho punitivo está en el artículo 4 del Código Penal: «las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas». Y la traslación al ámbito sancionador administrativo de esta última prohibición figura en el artículo 27.4 LRJSP: «las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica».

La analogía está prohibida en materia penal y administrativa porque el razonamiento por analogía se usa no para interpretar la norma sino para crearla jurisprudencialmente. Es la virtud creadora de la analogía la justificación de la prohibición. Y ello porque se vulnera el principio de legalidad en las dos vertientes que hemos estudiado: la de carácter formal porque se crea una infracción que no ha previsto ninguna norma, y en el aspecto material porque se vulnera igualmente la vertiente de certeza y de previsibilidad de los comportamientos que constituyen infracción. En muchas Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo se alude a esta doble vertiente (por ejemplo, SSTC 38/2003, 229/2007, 54/2008).

Lo que el principio de tipicidad, en su vertiente aplicativa, excluye es la analogía *in peius* o *in malam partem*, pero no está prohibida la aplicación analógica de las normas favorables, como las que establecen atenuantes o prevén eximentes o reducen de alguna forma la responsabilidad. Una cosa es que se prohíba la analogía como medio de creación de normas porque a ello obliga el principio de legalidad, y otra que también se entienda que no pueden ser aplicadas las normas

99.

Aplicación
analógica.

100.

Carácter creativo
de la analogía.

101.

Analogía *in peius* o
in malam partem/
analogía *in bonus*.

cuando pueden favorecer a los ciudadanos. La doctrina ha aceptado con normalidad la aplicación de la analogía *in bonus* porque no se vulneran los derechos garantizados por la Constitución. Siempre hay que excluir que las interpretaciones *in bonus* puedan dejar al arbitrio de la Administración sancionar o no comportamientos que encajan exactamente en el sentido literal de la norma sancionadora.

La prohibición de la aplicación analógica de las normas sancionadoras no tiene por qué alcanzar siempre necesariamente a la interpretación extensiva, porque no generan situaciones jurídicas equivalentes siempre, aunque en ocasiones es cierto que también la aplicación extensiva, si es muy amplia, tiende a generar normas nuevas. El carácter creativo de la analogía no tiene que ocurrir con la interpretación de la norma, que no ha de tener aquel carácter creativo. Sin embargo, la dificultad de distinguir entre una y otra ha hecho que la jurisprudencia asimile la aplicación analógica a la interpretación extensiva.

La jurisprudencia (un buen ejemplo en la STC 151/1997) suele equiparar la aplicación analógica y la extensiva *in malam partem*, como hace la Sentencia citada, por entender que la interpretación extensiva también puede producir resultados imprevisibles para sus destinatarios, sea por apartamiento de la posible literalidad del precepto, sea por la utilización de pautas interpretativas y valorativas inesperadas. Como muestra de la confusión entre ambas nociones, en las SSTC 116/2007 y 229/2007 se alude a «la aplicación analógica extensiva *in malam partem*» mezclando las dos técnicas y afirmando consecuentemente de ellas que vulneran el principio de legalidad. Sentencias que consideran que las interpretaciones *in malam partem* vulneran el principio de legalidad en el Supremo por ejemplo las SSTS de 30 de octubre de 2006 y 14 de noviembre de 2006. La tendencia es a prohibir ambas fórmulas en el ordenamiento sancionador (SSTS de 11 de mayo de 1998, 26 de mayo y 13 de abril de 2002). Algunos ejemplos más en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 2002 o en la del Tribunal Constitucional 54/2008.

Hay en fin muchas cláusulas legales que utilizan la analogía como en la tipificación de infracciones administrativas. Se refieren a la utilización de los conceptos o aclaraciones de análoga naturaleza, circunstancias análogas, efectos análogos, y otras semejantes. Estas cláusulas no siempre remiten a una interpretación analógica, porque es el propio legislador el que determina su voluntad de que se aplique la regla a estas otras circunstancias análogas o de idéntica naturaleza, con lo que no es el intérprete el que está creando la norma mediante interpretación. Podría decirse que vulneran el mandato de tipicidad si esta-

102.

Interpretación
extensiva.

103.

El recurso
por el legislador al
término «análogo»
como concepto
jurídico
indeterminado.

blecen definiciones muy vagas y abiertas, que no se acomoden al principio de taxatividad.

5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Es uno de los derechos reconocidos en el artículo 24.2 CE, que la jurisprudencia constitucional ha considerado plenamente eficaz en el procedimiento sancionador. E, incluso, en cualquier otro tipo de proceso. El artículo 53.2.b) LPAC recoge el derecho «a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario». Supone la afirmación de la inocencia del inculpado mientras no se produzca una prueba de cargo suficiente que permita sostener lo contrario. Por tanto, «la presunción de inocencia, como verdad interinamente afirmada y mantenida, exige que se demuestre lo contrario, la culpabilidad, o sea, que la desplace una prueba adecuada», lo que es absolutamente exigible para que pueda producirse una condena (STC 44/1989, de 20 de febrero; sobre la aplicación general de la presunción, SSTC 129 y 131/2003). Es también una de las manifestaciones del principio *favor rei*, que también se expresa, además de en la presunción de inocencia, en la regla *in dubio pro reo*, que tiene, sin embargo, una proyección distinta de aquella presunción. Esta exige una prueba de cargo suficiente que la desvirtúe para que pueda acordarse una sanción. La regla *in dubio pro reo* no es sino una fórmula que se aplica a la valoración de la prueba, que exige considerarla favorable al inculpado cuando existan dudas. Se aplicará cuando, existiendo una prueba de cargo, concurren otras en contrario que merezcan una credibilidad similar de modo que plantee la determinación de los hechos una duda razonable. No es un supuesto de insuficiencia de la prueba de cargo, que repercutiría sobre el mantenimiento de la presunción de inocencia, sino de valoración de la misma considerando otros elementos concurrentes.

La presunción de inocencia prohíbe que se imponga una sanción sin pruebas incriminatorias, lo que el TC ha declarado en diferentes Sentencias como la 81/1998, de 2 de abril, o la 66/2007, de 27 de marzo. Esta exigencia se desenvuelve en un conjunto de garantías que L. ALARCÓN SOTOMAYOR ha ordenado del siguiente modo: a) Es preciso que exista una prueba de cargo para sancionar. b) La prueba incriminatoria tiene que ser suficiente. c) Y tiene que ser también válida, para lo cual es preciso que sea lícita, es decir que se haya obtenido sin vulnerar ningún derecho fundamental del inculpado, y que se hayan observado las garantías formales previstas al efecto. d) La carga de probar corres-

104.
Artículos 24.2 CE
y 137.1 LRJAP.

105.
Prueba de cargo
para desplazarla.

106.
Requisitos de la
prueba de cargo.

ponde a la Administración. Y e) la libre valoración de las pruebas practicadas ha de ser racional y razonada.

La jurisprudencia ha recogido reiteradamente todas estas exigencias.

— A la imposibilidad de sancionar si no concurre una prueba de cargo se ha referido la STC 81/1998, de 2 de abril, o la 129/2003, de 30 de junio, entre otras muchas. La determinación de su suficiencia es un argumento complementario utilizado en la última STC citada, para concluir que su no concurrencia «ha de traducirse necesariamente en una resolución de absolución». La suficiencia se interpreta, en ocasiones, en el sentido de que ha de contarse con la mínima prueba necesaria para vencer la presunción de inocencia, como ha dicho la STC 131/2003, pero en la jurisprudencia del Tribunal Supremo se requiere algo más que una prueba mínima, imponiendo que sea clara e indubitada (STS de 3 de diciembre de 1990). Mientras la presunción de inocencia no es destruida, el imputado tiene derecho a que se le trate efectivamente como inocente, lo que, desde el punto de vista procedimental, repercute en la especial deferencia que deben tener los tribunales en el otorgamiento de las medidas cautelares que se puedan solicitar.

— La prueba no es lícita si se ha obtenido con violación de un derecho fundamental. Con carácter general, esta regla ha sido incorporada al artículo 11.1 LOPJ: «En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales». Desde la perspectiva constitucional, la misma apreciación en la STC 66/2007, de 27 de marzo. Una prueba ilícita no destruye la presunción de inocencia; pero la utilización de una prueba ilícita no invalida otras que hayan sido obtenidas correctamente. En el procedimiento sancionador no rigen los principios de inmediatez en la práctica de las pruebas, ni tampoco el de oralidad, lo que ha sido admitido por la jurisprudencia como compatible con la Constitución (STC 2/2003, de 16 de enero).

— La carga de la prueba corresponde a quien acusa y, por tanto, en el procedimiento sancionador administrativo es la Administración la que debe levantarla. Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo lo han advertido en innumerables ocasiones (por todas, STC 234/2006, de 11 de diciembre, y STS de 13 de febrero de 1990). Puede ser admisible que, aplicando el principio de facilidad y disponibilidad probatorias, se pueda imponer al imputado la prueba de algún

107.
*Suficiencia
de la prueba.*

108.
*Pruebas obtenidas
con violación de
derechos
fundamentales.*

109.
Carga de la prueba.

hecho controvertido cuando el dato en cuestión esté a su disposición o tenga facilidad para verificarlo (STS de 4 de noviembre de 2003), ya que «hay datos de hecho fáciles de probar para una de las partes que, sin embargo, pueden resultar de difícil acreditamiento para otras» (SSTS de 14 de noviembre de 2000, 8 de abril y 28 de mayo de 2010, entre muchas). Pero, desde luego, corresponde al imputado la prueba de los hechos eximentes y extintivos que alegue (STS de 4 de marzo de 2004).

— La utilización de prueba de presunciones también puede ser suficiente para desplazar la presunción de inocencia. Hay una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que la admite en asuntos de defensa de la competencia (Sentencias de 19 de febrero de 1995, 18 de diciembre de 1996, 25 de febrero de 1998, 9 de junio de 2003; también SSTC 174/1985 y 129/1988); la STS de 9 de junio de 2003 sostiene que «el derecho de presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora». Una importante aplicación de la prueba de presunciones, también en materia de defensa de la competencia, está hecha en la STS de 5 de octubre de 2009, que casa una Sentencia de la Audiencia Nacional justamente porque el Tribunal había prescindido en su resolución, que acordaba una sanción sobre la base de presunciones, la toma en consideración de circunstancias que «hubieran permitido deducir de su conjunto, en términos de racionalidad, que los indicios de concertación no eran prueba suficiente para justificar una respuesta sancionadora».

— La aplicación de la prueba de presunciones es distinta de la utilización de determinadas conductas como indicios para construir, junto a otros elementos probatorios, una prueba de cargo para imputar a un determinado sujeto la comisión de una infracción. El supuesto aplicativo más importante es el del silencio del acusado. A pesar del derecho a no declarar contra sí mismo y a la presunción de inocencia, diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han considerado que el mantenimiento reiterado de la resistencia a no declarar, guardando silencio, cuando el acusado ha sido advertido de sus consecuencias, puede ser utilizada como un indicio de culpabilidad, sobre

110.
Prueba de presunciones.

111.
Prueba indiciaria.

todo considerando que el interesado ha tenido oportunidad de evitar este efecto del ejercicio de su derecho a guardar silencio. En este sentido las SSTEDH *John Murray v. Reino Unido* de 8 de febrero de 1996, *Condron v. Reino Unido* de 2 de mayo de 2000, *Averill v. Reino Unido* de 6 de junio de 2000. En nuestro Derecho, y en el ámbito concreto de las sanciones administrativas (las Sentencias citadas se refieren a procesos penales) el supuesto más relevante es el de la obligación que la Ley sobre Tráfico, Circulación y Seguridad Vial impone a los propietarios de vehículos de identificar a los conductores que han infringido las normas. El artículo 76 del texto de 1990 y los artículos 9 bis 1.a) y 65.5.j) tras la reforma de la Ley 18/2009, de 23 de noviembre, establecen la obligación de identificar verazmente al conductor responsable de la infracción, con la consecuencia que, de no hacerse así, se considera responsable de la infracción al propio titular del vehículo. Alguna doctrina ha valorado que el precepto contiene una presunción de culpabilidad que es contrario al principio de presunción de inocencia. La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, que ha estudiado M. CASINO RUBIO, se ha decantado por interpretar esta norma en el sentido de que la falta de comunicación del conductor supone en sí misma una infracción autónoma, que es por la que debe castigarse al titular propietario del vehículo; de esta manera se excluye que pueda sancionarse su silencio presumiendo que es también el conductor responsable. Ciertamente, también podría utilizarse el silencio del titular no como una presunción de su culpabilidad, sino como un indicio que puede permitir, junto a otros (por ejemplo, la formulación de relatos alternativos que no tengan un fundamento racional y serio), completar una prueba indiciaria en el que sostentar un pronunciamiento sancionador. El Tribunal Constitucional ha asumido esta posibilidad, sobre todo en sus Sentencias 202/2000, de 24 de julio; 153/2003, de 30 de junio; 300/2005, de 21 de diciembre; 111/2008, de 22 de septiembre y 66/2009, de 9 de marzo. En todas ellas se dice que «la inexistencia de una explicación alternativa suficientemente sólida», y también «la futilidad del relato alternativo del acusado, si bien es cierto que no puede sustituir la ausencia de prueba de cargo, so pena de asumir el riesgo de invertir la carga de la prueba, sí puede servir como elemento de corroboración de los indicios a partir de los cuales se infiere la culpabilidad».

— Se aplica en el procedimiento sancionador administrativo, como en el penal, la libertad de valoración de la prueba, imponiéndose en ambos sistemas punitivos que se lleve a cabo de un modo racional, excluyendo valoraciones contrarias al imputado que sean caprichosas, incoherentes, absurdas o disparatadas; también se exige que la valo-

ración sea razonada (respectivamente, STC 66/2007, de 27 de marzo, y STC 346/2006, de 11 de diciembre).

Se puede utilizar cualquier medio de prueba, aunque algunas sentencias se han referido a la exigencia de medios tasados en relación con determinados hechos sancionables: la prueba del exceso de velocidad mediante cinemómetros; del estado de embriaguez mediante pruebas alcoholométricas (STC 40/2008, de 10 de marzo).

Respecto de su valoración, la cuestión más relevante es la de si caben pruebas cuyo valor sea tasado. La única prueba tasada que parece admisible es la aludida en el artículo 77.4 LPAC, donde se establece que los hechos probados en una sentencia penal firme vinculan a la Administración en los procedimientos sancionadores que incoe o resuelva con posterioridad. Pero el caso más controvertido es el concerniente al valor de las actas de denuncia o inspección levantadas por funcionarios públicos. El reconocimiento de presunción de certeza a estos documentos, en términos absolutos, supondría, desde luego, una inversión de la carga de la prueba puesto que sería el inculpado quien tendría que demostrar la falta de certeza de lo consignado en los aludidos documentos administrativos.

En la actualidad, el artículo 77.5 LRJAP establece, a tal propósito: los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.

El precepto ha tratado de fijar, no con demasiada fortuna, la doctrina asentada trabajosamente por la jurisprudencia, sobre el alcance de la presunción de veracidad de las actas o denuncias de los agentes administrativos. Fue, a este respecto, decisiva la STC 76/1990, de 26 de abril, que, refiriéndose al artículo 145 de la Ley General Tributaria, en la redacción entonces vigente (decía: «Las actas y diligencias extendidas por la Inspección de tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario»), sostuvo que solo era compatible con la Constitución aplicando la interpretación que de él dio la propia Sentencia en el sentido de que «No puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de sanciones, sean penales, sean administrativas en general o tributarias en particular, pues el ejercicio del *ius puniendi* en sus diversas manifestaciones está

113.*¿Medios tasados?***114.***Valoración tasada.***115.***Artículo 137 LRJAP.***116.***Presunción de veracidad de actas y denuncias de agentes administrativos: alcance.*

condicionado por el artículo 24.2 de la Constitución al juego de la prueba y a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. En tal sentido, el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminación de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un procedimiento absoluto. Añadió la Sentencia que: «El artículo 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción». De lo que se sigue, en conclusión, respecto de las actas de la inspección, que, siempre según la Sentencia, ha de excluirse que establezcan «una presunción legal que dispense a la Administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto de los hechos sancionados». Aunque la vigente Ley General Tributaria de 2003 reitera en su artículo 144.1 el texto del 145.3 anterior, que fue objeto de la doctrina constitucional que acaba de referirse, su aplicación ha de tener siempre en cuenta la interpretación establecida en la misma.

No hay obstáculo, según expresó la Sentencia mencionada, para «considerar a las actas y diligencias de inspección como medios probatorios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 88.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 74 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que se remiten a los generalmente admitidos y a las normas del proceso civil ordinario, y con arreglo a los artículos 1.216 del Código Civil y 596.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tampoco cabe objeción alguna a su calificación legal como documentos públicos, en la medida en que se autorizan por funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas y con las solemnidades o formalidades legalmente establecidas». Lo importante es, como dice la Sentencia, que «la intervención de funcionario público no significa que las actas gocen, en cuanto a tales hechos, de una absoluta preferencia probatoria que haga innecesaria la formación de convicción judicial acerca de la verdad de los hechos empleando las reglas de la lógica y de la experiencia. En vía judicial, las actas de la inspección de tributos incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden

impedir que el juez del contencioso forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación de las pruebas practicadas».

El Tribunal Constitucional ha insistido en esta misma idea en otras sentencias sucesivas del mismo año (SSTC 76/1990, de 26 de abril; 170/1990, de 5 de noviembre; 212/1990, de 20 de diciembre). En las SSTC 243/2007, de 10 de diciembre, y 40/2009, de 10 de marzo, vuelve a reiterar la doctrina sobre el valor probatorio de las actas y denuncias de los funcionarios cualificados: en el primer caso, para estimar la insuficiencia de una denuncia policial que no fue ratificada ni avalada por otras pruebas, y en la segunda para desestimar el valor probatorio de las pruebas realizadas mediante artilugios técnicos cuando existían dudas razonables sobre la corrección de su funcionamiento.

6. CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD

El principio de culpabilidad es aplicable a todo el Derecho punitivo del Estado y, por tanto, impone una garantía que ha de realizarse tanto en materia penal como sancionadora administrativa. Sin la concurrencia del requisito de la culpabilidad no es posible sancionar administrativamente una conducta. La STS de 9 de octubre de 2009 destaca esta exigencia en los siguientes expresivos términos: «El elemento subjetivo de la culpabilidad, entendida ésta como juicio personal de reprochabilidad dirigida al autor de un hecho típico y antijurídico, a título de dolo o negligencia, ha de estar siempre presente, de suerte que no puede darse infracción alguna, penal o administrativa, sin la presencia de este elemento elevado por la jurisprudencia a requisito esencial o pieza básica de todo el sistema sancionador. Se proyecta sobre el procedimiento sancionador la observancia del derecho a la presunción de inocencia que comporta, como recuerda el TC, que para condenar hace falta la certeza de la culpabilidad, o bien que toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos (STC 55/1982, de 26 de julio)».

El Tribunal Constitucional remarcó especialmente que, aunque la culpabilidad haya de entrar en juego necesariamente en los dos ámbitos indicados del Derecho punitivo, ha de entenderse la equiparación con los «necesarios matices» (SSTC 15 y 246/1991, de 4 de julio y 19 de diciembre respectivamente).

117.

Valor probatorio de las actas: no tienen preferencia absoluta.

118.

El principio de culpabilidad se aplica a todo el Derecho punitivo.

119.

Impone un juicio de reprochabilidad a título de dolo o negligencia.

La jurisprudencia en general vincula, como consta en el párrafo transcrito, el principio de culpabilidad al derecho de presunción de inocencia que reconoce el artículo 24 CE, del que se deduce, entre otras consecuencias, que queda excluido en nuestro ordenamiento constitucional cualquier régimen de responsabilidad objetiva que pueda prescindir de la conducta concreta del sujeto. La presunción de inocencia, que hemos estudiado con más detalle en el apartado anterior, reclama siempre una prueba de los hechos, a cargo de la Administración que los imputa; pero, además, también impone, desde la perspectiva que ahora nos interesa, la concurrencia de culpabilidad, que también el órgano sancionador tiene que probar y fundamentar de forma motivada (STS de 6 de junio de 2008). El principio tiene su proyección en la fase de la determinación de la existencia de una infracción y en la aplicación de la sanción correspondiente, pero también tiene otra vertiente que afecta al propio legislador, a quien vincula en el sentido de que sería inconstitucional una norma que prescindiera del requisito de la culpabilidad. Entre otros extremos en que quedan vinculados los poderes públicos, tanto en la fase de ordenación normativa como en la aplicativa, es en la proscripción de la valoración de la culpabilidad teniendo en cuenta exclusivamente circunstancias personales. La culpabilidad hay que cifrarla en relación con los hechos infractores, y no únicamente por las condiciones personales del sujeto. La STS de 14 de diciembre de 2009, siguiendo lo que ya estableció la STS de 6 de junio de 2008 dictada en un recurso de casación para la unificación de doctrina, afirmó que lo que «no cabe de ningún modo es concluir que la actuación del obligado tributario ha sido dolosa o culposa atendiendo exclusivamente a sus circunstancias personales; o dicho de otra manera más precisa, lo que no puede hacer el poder público sin vulnerar el principio de culpabilidad que deriva del artículo 25 CE es imponer una sanción a un obligado tributario (o confirmarla en fase administrativa o judicial de recurso) por sus circunstancias subjetivas —aunque se trate de una persona jurídica, tenga grandes medios económicos, reciba o pueda recibir el más competente de los asesoramientos y se dedique habitual o exclusivamente a la actividad gravada por la norma incumplida— si la interpretación que ha mantenido de la disposición controvertida, aunque errónea, puede entenderse razonable».

Algunos de los «necesarios matices» a los que se refiere reiteradamente la jurisprudencia constitucional, que deben tenerse en cuenta al aplicar principios y categorías generales del Derecho Penal al Derecho sancionador, se manifiestan especialmente en el caso del principio de culpabilidad. En el ámbito penal, la concurrencia de dolo o culpa para

120.
*Vinculación
a la presunción
de inocencia.*

121.
*Prueba de la
culpabilidad.*

122.
*Proyección
normativa
y aplicativa.*

123.
*Apreciada en
relación con los
hechos, no las
circunstancias
subjetivas.*

124.
*Matizaciones de la
culpabilidad en el
Derecho
sancionador.*

que un hecho antijurídico pueda ser castigado es siempre exigible. El dolo es un requisito cuya concurrencia es imprescindible, en la mayor parte de los casos, para que se realice el tipo penal, ya que en el ámbito del Derecho Penal la culpa y la imprudencia solo se utilizan, como dice el artículo 12 CP, «cuando expresamente lo dispongan las leyes», lo que implica la necesidad de una determinación legal expresa para que se produzca una infracción penal por imprudencia. Sin embargo, la culpa o la imprudencia son los únicos requisitos que habitualmente se exigen en el Derecho Administrativo. El dolo, en cambio, es excepcional e incluso lo utiliza el artículo 29.3.a) LRJSP como uno de los elementos que se pueden aplicar a la ponderación de las sanciones conforme al principio de proporcionalidad («intencionalidad»); el dolo puede operar, pues, como agravante.

La especial presencia de la intencionalidad y del elemento del conocimiento en los sujetos infractores para que concorra dolo, y la dificultad de aplicar esta exigencia a las personas jurídicas, ha sido también determinante de que en el Derecho Penal clásico sean inimputables estas últimas. La modificación del CP llevada a cabo mediante Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha terminado definitivamente con las diferencias al regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas en términos amplios. La exigencia ordinaria de simple culpa o imprudencia en el Derecho Administrativo sancionador ha sido determinante del reconocimiento de que las infracciones administrativas las pueden cometer tanto las personas físicas como las jurídicas, porque la culpabilidad puede producirse por la simple infracción de normas jurídicas sin que sean precisas otras valoraciones. En todo caso, la culpabilidad es un elemento subjetivo que implica la aplicación de la responsabilidad personal por actuaciones propias y que impide su traslado a personas ajenas a la infracción. El artículo 28.1 LRJSP lo indica actualmente en los siguientes términos: «Sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa».

Los ilícitos punibles en el ámbito penal suelen requerir la efectiva lesión de un bien jurídico protegido, aunque también haya algunos supuestos ilícitos que solo implican una conducta que provoque peligro sobre aquel. Sin embargo, las infracciones administrativas se construyen en su mayoría sobre la base de ilícitos de peligro, que no lesionan efectivamente los bienes protegidos sino que basta con que la

125.*Personas jurídicas.***126.***Ilícitos de lesión y de peligro.*

acción u omisión produzca un resultado próximo a la lesión, sin que llegue a producirla. Este último caso es el de las infracciones de peligro concreto; las de peligro abstracto ponen en juego solamente la posibilidad de una lesión en el supuesto de que tal acción se genere. Se sigue de ello que la culpa y la imprudencia tienen un ámbito mucho más amplio que en el Derecho Penal. Además, la «inobservancia» debida a actitudes imprudentes puede graduarse de modo que, dependiendo de las circunstancias, habrá supuestos en los que sea muy relevante y otros en los que resulte mínima. La jurisprudencia recaída sobre las infracciones basadas en el incumplimiento de normas que imponen un deber de diligencia, que ha estudiado cumplidamente A. DE PALMA DEL TESO, conjuga toda la escala posible de las imprudencias e incumplimientos culpables de dicho deber. De especial interés son las Sentencias del Tribunal Supremo en materia de protección de datos (STS de 23 de enero de 2007), de cumplimiento de riesgos laborales (SSTS de 22 de octubre de 1982, 22 de abril de 1989, de 23 de febrero de 1994); o la muy extensa e importante jurisprudencia sobre los deberes de conocimiento que son exigibles a los administradores de entidades de crédito (SSTS de 6 de julio de 2001, 3 de marzo de 2003, 29 de mayo de 2003, 18 de octubre de 2006).

127.

Graduación de la culpabilidad y la imprudencia.

La responsabilidad derivada de incurrir en una infracción administrativa es siempre personal, de modo que no puede trasladarse a quien no ha participado en el hecho infractor; de nuevo, la necesaria concurrencia de dolo o culpa juega un papel esencial que evita la aplicación de la responsabilidad objetiva. La jurisprudencia ha sostenido este principio en lo establecido en el artículo 25.1 CE (exige que la sanción sea por acciones u omisiones tipificadas por ley previa), que los artículos 27 y 28 LRJSP han concretado para las sanciones administrativas. Este último indica que por los hechos constitutivos de infracción, serán sancionadas «las personas que resulten responsables de los mismos».

128.

Traslación de la responsabilidad.

No obstante lo cual, en la propia Ley citada se establece la posibilidad de que la responsabilidad pueda ser solidaria y subsidiaria en los casos que indica el apartado 3 del artículo 28 LRJSP: «Cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible, se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable». El apartado 4 del mismo precepto contempla la posibilidad de que las leyes reguladoras de los

129.

Responsabilidad solidaria y subsidiaria.

distintos regímenes sancionadores puedan prever los supuestos «en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas». Aunque la solidaridad sea excepcional en el Derecho sancionador porque lo procedente deba ser que, cuando se produzca la concurrencia de varios sujetos en la comisión de una infracción, se aplique una sanción independiente a cada uno de ellos, hay casos legalmente reconocidos de solidaridad. Existe una vieja crítica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que se ha arrastrado hasta la actualidad, contra la solidaridad de las sanciones porque resulta inconciliable con el sentido propio del Derecho sancionador que, en el sentido indicado, requeriría la sanción individual a todos los que han cometido la infracción y no a cualquiera de ellos como permite la solidaridad (SSTS de 16 de febrero de 1990 y 30 de septiembre de 1997). Muy expresivamente, la STC 76/1990, de 26 de abril, ha explicado, sin embargo, las razones por las que la exclusión de la responsabilidad solidaria debe ser absoluta en materia penal y puede aceptarse con matizaciones en el ámbito de las sanciones administrativas: «... no es trasladable al ámbito de las infracciones administrativas la interdicción constitucional de la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho Penal, puesto que no es lo mismo responder solidariamente cuando lo que está en juego es la libertad personal —en la medida en que la pena consista en la privación de dicha libertad— que hacerlo a través del pago de una cierta suma de dinero en la que se concreta la sanción tributaria, siempre prorrateable a posteriori entre los distintos responsables individuales. De ahí la necesidad de tener en cuenta en esta ocasión, como en otras semejantes, que la recepción de los principios constitucionales del orden penal por el Derecho Administrativo sancionador no puede hacerse mecánicamente y sin matices, esto es, sin ponderar los aspectos que diferencian a uno y otro sector del ordenamiento jurídico». Pero, a la vista de las determinaciones del artículo 28.3 LRJSP, antes transcrito, lo que resulta preciso es establecer los supuestos en los que el régimen de la solidaridad puede ser utilizado. Se ha asentado, desde luego, en materia tributaria: la Ley 58/2003, de 15 de diciembre, General Tributaria, después de determinar quiénes son los obligados tributarios en el artículo 35, establece en el artículo 42 que son responsables solidarios de la deuda tributaria «los partícipes o cotitulares de las entidades a que se refiere el apartado 4 del artículo 35 de esta Ley, en relación a sus respectivas participaciones respecto a las obligaciones tributarias materiales de dichas entidades». Y la misma solidaridad se extiende cuando se realizan acciones u omisiones tipificadas por los indicados sujetos obligados. En el campo de los derechos fundamen-

130.

Inaplicación de la solidaridad en Derecho Penal; admisibilidad matizada en Derecho sancionador.

131.

Supuestos de solidaridad: materia tributaria.

tales del artículo 18 CE frente a las informaciones u opiniones difundidas por los medios de comunicación, es también tradicional la regla de la solidaridad, que proviene de la Ley de Prensa e Imprenta de 1966 en términos que, aunque no ha reiterado la legislación ulterior, utiliza habitualmente la jurisprudencia, permitiendo la sanción solidaria al autor de la noticia, al director de programa y al medio de comunicación correspondiente (SSTS, Sala 1.^a, de 8 de mayo de 2007, 1 de octubre de 2008 y 1 de junio de 2010).

También se produce una traslación de la responsabilidad en otro supuesto contemplado en el artículo 130.4 LRJSP. Se refiere a la posibilidad de que las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores tipifiquen como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas. Este tipo de regulaciones conduce a lo establecido en el artículo 1.903 CC parangonándolo a los supuestos de responsabilidad civil extracontractual por hechos de personas por quienes se tiene el deber de responder (los padres respecto de los hijos, los tutores respecto de los menores o incapacitados, los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes). Pero el Tribunal Supremo viene negándose a aceptar esta extensión, que sería difícilmente encajable en el principio de tipicidad, que exige predeterminación y certeza en la concreción de las infracciones, que no sería posible en tales supuestos. Para que se pueda imponer responsabilidad solidaria o subsidiaria a una persona garante de la conducta de otro, que es el que comete la infracción, es necesario que lo disponga expresamente una norma con rango de ley (STS de 31 de diciembre de 2008), donde debe estar especificado el mandato y concretada, por tanto, con la suficiente especificidad, que la falta de diligencia en su responsabilidad por parte del garante será constitutiva de una infracción sancionable. Un supuesto particular es el de la responsabilidad de las personas físicas por actuaciones infractoras de las personas jurídicas o sociedades a cuyos consejos u órganos de administración pertenecen.

En algunos casos se ha planteado ante el Tribunal Supremo si la sanción a personas físicas por infracciones que son imputables a las personas jurídicas es una quiebra del principio de culpabilidad. La STS de 16 de diciembre de 2009 se refiere a la aplicación del artículo 15.2 de la Ley 26/1998, de Disciplina e intervención de entidades de crédito, que considera responsable de las infracciones muy graves o graves cometidas por las entidades de crédito a los administradores que forman parte de sus consejos, a los directores generales u otros asimi-

132.

Responsabilidad por hechos de otro: posición del garante.

133.

Responsabilidad de personas físicas por infracciones de personas jurídicas.

lados. El desplazamiento de la responsabilidad, en un caso como este que tiene en cuenta una circunstancia de carácter subjetivo, ya fue aceptado por la STC 154/1994 argumentando el no ejercicio diligente de facultades de control que los administradores de las sociedades tienen encomendadas. En el caso de las entidades de crédito, tal poder, según la STS de 2009 antes citada, «está directamente dirigido y concebido para que pueda garantizar su correcto funcionamiento, y muy singularmente, para evitar la realización de conductas que por su especial gravedad puedan comprometer el destino de la entidad, pues no parece razonable que quien tiene como misión la representación de la sociedad, y goza de los poderes en el seno de la misma para corregir las deficiencias que se produzcan, pretenda eludir las responsabilidades que sean consecuencias de la mala gestión». Aunque siempre con la advertencia de que sería contrario al artículo 24 CE que esa traslación derivara en una responsabilidad objetiva y automática de los consejeros, siempre y en todo caso.

Existen, en Derecho Penal, diferentes causas de exclusión o de reducción de la responsabilidad, como el error, la falta de capacidad de culpabilidad o de imputabilidad, la enfermedad mental o el miedo insuperable, o la concurrencia de causas de justificación como el estado de necesidad, la legítima defensa y el ejercicio legítimo de un derecho, el cumplimiento de un deber o la fuerza mayor.

El error es, de todas estas diferentes causas, la que tiene una aplicación más compleja, ya que puede tener diferentes presentaciones o clases. Puede tratarse de un error de tipo, que afecta al desconocimiento de algunos de los elementos del mismo; un error de prohibición, que implica desconocimiento de que su actuación está prohibida por la norma (STS, Sala Quinta, de 18 de octubre de 2002: «... el error de tipo afecta al conocimiento de los elementos sobre los que se construye la infracción punible... mientras que el error de prohibición se refiere a la representación equivocada de las consecuencias antijurídicas de la propia conducta, por creer en la ausencia de ilicitud»). Cualquiera de ellos puede ser error vencible o invencible, dependiendo de que no hubiera podido evitarse aplicándose del modo más diligente, o que una diligencia media lo hubiera evitado; el primero, por tanto, excluiría tanto el dolo como la imprudencia, y el segundo dejaría fuera el dolo pero no la culpa. En la Ley General Tributaria se contempla un supuesto en el que la aplicación de la diligencia debida determina que la conducta no sea infractora: establece en su artículo 179.2 que las acciones u omisiones tipificadas en las leyes no darán lugar a responsabilidad «cuando se haya puesto la diligencia

134.
*Exclusión
y reducción
de responsabilidad.*

135.
*Error de tipo
o prohibición.*

136.
*vencible
o invencible.*

necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias». También puede tratarse de un error provocado por la propia Administración, por ejemplo, manteniendo durante tiempo un comportamiento reiterativo en el sentido de consentir la conducta y considerarla adecuada a la legalidad (STS de 25 de junio de 1997). Algunos de estos supuestos entroncan con la aplicabilidad de los principios de buena fe y confianza legítima (SSTS de 5 de febrero de 1992, 5 de mayo y 15 de junio de 1998, 23 de febrero de 2000 y 14 de febrero de 2006). Por ejemplo, cuando el administrado desarrolla una actividad determinada, que requiere autorización o licencia previa, habiéndola otorgado la Administración; para un caso de este tipo la STS de 9 de octubre de 2009 argumenta que «si el Ayuntamiento hubiera denegado la licencia, la infracción no se habría cometido. Es el acto de otorgamiento de licencia el que provoca la comisión de la infracción, por lo que no puede achacarse a la demandante imprudencia, negligencia, culpa, falta de diligencia, inobservancia, descuido, y menos aún dolo en su proceder». Uno de estos supuestos de errores provocados por la Administración está contemplado en la Ley General Tributaria, cuando considera que no podrá exigirse responsabilidad al obligado tributario cuando este «ajusta su actuación a los criterios manifestados por la Administración en la contestación a una consulta formulada por otro obligado, siempre que entre sus circunstancias y las mencionadas en la contestación a la consulta exista una igualdad sustancial que permita entender aplicables dichos criterios y éstos no hayan sido modificados» (artículo 179.2 LGT). También la jurisprudencia viene manteniendo que no existe culpabilidad, en este mismo ámbito tributario, cuando el administrado lleve a cabo una interpretación de las normas tributarias que es razonable y no oculta ninguna clase de datos a la Administración. Esta actitud excluye hasta la simple negligencia (SSTS de 27 de noviembre de 2008, 15 de enero, 15 de junio y 14 de diciembre de 2009).

Los demás supuestos de exención o reducción de la responsabilidad han dado lugar a una jurisprudencia bastante más pormenorizada. En la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo existe una jurisprudencia bien acreditada sobre las condiciones de imputabilidad, su falta por trastorno mental (SSTS de 17 de enero de 2001, 12 de enero de 2000, 23 de febrero de 2005); también el juego del caso fortuito y la fuerza mayor (STS de 24 de septiembre de 2001). En cuanto al cumplimiento de deberes y el ejercicio de derechos, remitimos al desarrollo ya efectuado con ocasión del análisis del principio de antijuridicidad.

137.

Provocado por la Administración.

138.

Otros supuestos.

7. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Aunque no esté enunciado directamente en la Constitución, el principio de proporcionalidad ha sido objeto de un amplio desarrollo en la legislación y de una creciente utilización por la jurisprudencia para el control de las decisiones de todos los poderes públicos. En la legislación administrativa figuraba específicamente en el artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 y en el artículo 84.2 LRBR de 1985, pero la jurisprudencia contencioso-administrativa, lo dedujo como ínsito en las previsiones de los artículos 103.1 y 106.1 de la Constitución (SSTS de 6 de diciembre de 1986, 7 de febrero y 29 de diciembre de 1987, 30 de abril y 22 de julio de 1988, 8 de julio y 16 de octubre de 1989, 18 de abril de 1980, etc.). Hemos estudiado la relevancia que el principio ha cobrado en la jurisprudencia constitucional que lo maneja con diversos enfoques (SSTC 160/1986, 50/1995, 173/1995, y una larga serie de Sentencias más), así como en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Sentencias *Tate & Lile*, de 12 de junio de 2001; *Martínez y De Gaulle*, de 2 de octubre de 2001; *Omega Air*, de 12 de marzo de 2002; *Kuijjer v. Consejo*, de 7 de febrero de 2002, etc.). A dicho lugar hemos de remitirnos ahora. Partiremos, no obstante, para explicar el papel del principio de proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, de recordar los tres test que aplican ordinariamente las jurisprudencias comparadas e internas, para medir la proporcionalidad de una decisión: a) el test de idoneidad, que sirve para verificar si la decisión administrativa es adecuada para alcanzar el fin que el órgano administrativo se propone; b) el test de la necesidad de la medida, que requiere el examen de si existen otras alternativas menos gravosas; c) el test de la proporcionalidad propiamente dicha, que verifica si la decisión administrativa no va a producir desventajas que no sean compensables con los beneficios que esperan obtenerse con la consecución de los fines que la decisión persigue.

La proporcionalidad ha de estar presente tanto en la delimitación legal de las infracciones y sanciones, como en el momento de su aplicación. En este último escalón la correspondencia entre la infracción y la sanción es un elemento esencial para ponderar la aplicación de aquel principio. En la fase regulatoria, impone al legislador el establecimiento de criterios que sirvan para discriminar la importancia de las infracciones y su correspondencia con las sanciones. El 27.1 LRJSP establece la clasificación de las infracciones en leves, graves y muy graves. Esta jerarquización supone una aplicación del principio de proporcionalidad. La misma clasificación aparece reiterativamente en muchas normas sectoriales (artículo 117.1 de la Ley de Aguas de 20 de

139.

Relevancia constitucional.

140.

Test de la proporcionalidad.

141.

Ponderación en la fase regulatoria.

julio de 2001; 77 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; 50.1 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 16 de noviembre de 2007; artículo 50 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo; artículo 6 de la Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, etc.).

A la necesidad de que la ley establezca criterios concernientes a la correlación entre las infracciones y las sanciones, se ha referido en diferentes ocasiones la jurisprudencia constitucional. La STC 113/2002 ha aludido a este ajuste entre la infracción y la sanción destacando que «la necesidad de que la ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de todos los órganos administrativos a la hora de imponer la sanción concreta. Así lo ha reconocido este Tribunal al decir en su STC 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3, que el establecimiento de dicha correspondencia "puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa"; lo que en modo alguno puede ocurrir es que quede "encomendada por entero a ella", ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio, lo cual, como hemos dicho anteriormente (con cita de la STC 42/1987), contraviene frontalmente las exigencias constitucionales». En este sentido, las SSTC 260/2007, de 20 de diciembre; 140/2009, de 15 de junio, y 212/2009, de 26 de noviembre.

Igualmente importante es la observancia del principio de proporcionalidad por los órganos sancionadores, cuando utilizan los márgenes de discrecionalidad que le deja el legislador al tipificar las infracciones y sanciones. Si la libertad aplicativa fuera total, todo el sentido del principio de legalidad y la exigencia de tipificación desaparecería, ya que sería imposible predecir con suficiente grado de certeza las consecuencias de que se hace merecedor quien cometa cualquiera de las infracciones reguladas en las leyes (SSTC 219/1989, de 21 de diciembre; 61/1990, de 19 de marzo; 25/2002, de 11 de julio). Basándose en este canon, la jurisprudencia constitucional ha considerado inaceptables las tipificaciones de infracciones que no establecen ninguna graduación de las sanciones aplicables, sino que se limitan a establecer un límite máximo de estas en función del órgano al que le corresponde la competencia sancionadora, dejando de esta manera un margen amplísimo de apreciación para la fijación de la sanción, lo

142.

Utilización por las leyes de criterios clasificatorios.

143.

Proporcionalidad en la aplicación.

que supone, según jurisprudencia reiterada, una vulneración de las garantías esenciales de la seguridad jurídica. Si se deja por entero a la discrecionalidad judicial o administrativa el equilibrio o correspondencia entre los ilícitos y las sanciones, se produce una vulneración del artículo 25.1 CE, porque no se cumplen correctamente las exigencias del principio de legalidad (STC 207/1990, de 17 de diciembre). De aquí la necesidad de que las leyes gradúen infracciones y las correspondientes sanciones, sin perjuicio de que la jurisprudencia haya reconocido que en algunos sectores de la actividad pública es necesario reconocer un margen de apreciación a los órganos sancionadores, que no puede determinarse completamente en las normas. La STS de 25 de marzo de 2005 así lo aprecia respecto de las competencias sancionadoras del Tribunal de Defensa de la Competencia (hoy CDC), señalando incluso que no es posible reconducir las potestades sancionadoras de dicho órgano a una especie de «dosimetría sancionadora», en la que esté perfectamente determinada la respuesta que corresponda a cada una de las singulares hipótesis en que puedan consistir las infracciones de las reglas de la competencia.

El artículo 29 LRJSP establece aplicaciones del principio de proporcionalidad (que por las razones explicadas en el apartado 1 anterior, no pueden ser agotadoras de todas las expresiones de dicho principio), que atienden tanto a la fase legislativa de la tipificación, como a la aplicación de los tipos y las sanciones correspondientes. Son los siguientes: «1. Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad. 2. El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. 3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios: a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad. b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora. c) La naturaleza de los perjuicios causados. d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa».

La intencionalidad exige hacer una valoración de la actitud del sujeto, que podrá medirse por el grado de su participación en la con-

144.

El principio de proporcionalidad en la LRJSP.

145.

Intencionalidad.

ducta infractora, por el comportamiento que sea apreciable en términos que la jurisprudencia (STS de 6 de junio de 2007) suele subrayar: la idea del «plus de malicia», o de la «intencionalidad cualificada».

La reiteración de la conducta es una simple cuestión de hecho, que tendrá que probarse, sin que sea preciso que la primera o sucesivas veces que se haya manifestado la misma haya sido objeto de la oportuna sanción. La reiteración de la conducta no parece exigir, ni que haya sido objeto de la sanción, ni que, en su caso, la sanción impuesta sea firme (STS de 3 de diciembre de 2008).

La naturaleza de los perjuicios causados comprende tanto los que se han producido a los intereses generales, como a los particulares implicados. Aunque la sanción no tenga una proyección reparatoria (a veces sí: v.gr. «quien contamina paga»), sino meramente represiva, es posible apreciar los daños concurrentes, a veces especificados en la legislación sectorial: el perjuicio causado a los bienes ambientales, los riesgos o los daños efectivos causados a los consumidores y usuarios, etc.

La reincidencia, en fin, a diferencia de la reiteración, sí implica que se haya cometido al menos una infracción previa, y que la reiteración de la conducta sancionable se haya producido en el plazo de un año; el precepto transcrito exige además que las infracciones previas hayan adquirido firmeza (SSTS de 11 de marzo de 2003, 23 de marzo de 2005 y 7 de marzo de 2006).

La aplicación del principio de proporcionalidad, en fin, por la jurisdicción contencioso-administrativa a efectos de determinar su adecuación a la legalidad e incluso la sustitución de la sanción impuesta, modificándola o reduciéndola, está acogida reiteradamente por la jurisprudencia (SSTS de 14 de octubre de 2005, 12 de junio y 30 de octubre de 2006 y 21 de enero de 2009, con un interesante voto particular del magistrado DÍAZ DELGADO).

8. IRRETROACTIVIDAD DE LAS DISPOSICIONES SANCIONADORAS

El artículo 9.3 de la Constitución declara «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales» y como una especificación del mismo, más determinante y absoluta, el artículo 25.1 impone la irretroactividad de las normas punitivas de cualquier clase: «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyen delito, falta o infracción administrativa según la legislación

146.
*Reiteración
de la conducta.*

147.
*Naturaleza
de los perjuicios.*

148.
Reincidencia.

149.
Revisión.

150.
En la CE.

vigente en aquel momento». A la interpretación de esta pareja de conceptos, que plantea problemas importantes, nos hemos referido en otro volumen de esta obra, a donde ahora nos remitimos.

La regla de la irretroactividad de las normas punitivas es una tradición en nuestros Códigos Penales que actualmente recoge el artículo 1.1 del Texto vigente: «no será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito o falta por ley anterior a su perpetración». Junto a la irretroactividad absoluta de las normas penales desfavorables, también el Código recoge la retroactividad posible de las favorables, en el apartado 2 del artículo 2: «no obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable será oído el reo». También en el Código Civil, la consagración del principio general de irretroactividad salvo que las leyes dispongan lo contrario (artículo 2.3) se convierte en absoluta en el caso de las normas punitivas; artículo 4.2 CC: «las leyes penales, las excepcionales y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos ni momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellos».

En el ordenamiento administrativo, la aplicación del principio de irretroactividad a las disposiciones sancionadoras se ha acogido en el artículo 26 LRJSP, que contempla las dos vertientes de la retroactividad: su proscripción absoluta cuando se trata de normas desfavorables, y la retroacción posible de las favorables. Prescribe la citada norma: «1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa. 2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición».

Tanto el Código Penal como la Ley administrativa citada son concordes en establecer tanto la irretroactividad *in peius* o *in malam partem*, como la retroactividad *in melior* o *in bonus*, pero es de notar que así como la primera es un principio consagrado expresamente en los artículos 9.3 y 25.1 CE, el segundo no está explicitado en la Constitución, de manera que plantea la cuestión de si el legislador puede establecer determinaciones contrarias o excepciones a dicha regla. Vere-

151.
CP y CC.

152.
En la LRJSP.

mos ahora las peculiaridades de cada una de las vertientes del principio:

A) La irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables es una proyección del principio de legalidad, en su vertiente formal, en cuanto que aquella no cumpliría la regla *nullum crimen nulla poena sine previa lege*. Para la aplicación del principio de irretroactividad en materia sancionadora son determinantes dos datos: el momento en que se ha producido el delito y la fecha de entrada en vigor de la norma sancionadora nueva. En la mayor parte de los casos esos dos elementos temporales son fáciles de identificar y concretar. Las dificultades mayores surgen cuando se trata de infracciones que tienen efectos estables, que se perpetúan en el tiempo, aunque la infracción misma se haya producido en un momento claramente determinable, y aquellas otras en las que los actos infractores, de contenido idéntico, se encadenan unos a otros y se producen de forma continuada en el tiempo, mediante acciones que suponen la reiteración de la misma conducta infractora. En el primer caso el hecho infractor es uno, en el segundo estaríamos ante una infracción continuada. A los efectos de la determinación del momento en que la conducta susceptible de punición se produjo, ha de considerarse, en el primer caso, el día en que se eliminó la situación ilícita, y en el segundo cuando se produjo la última de las infracciones continuadas.

153.

Irretroactividad de las no favorables.

También plantea alguna cuestión de interés, a los efectos de la aplicación de las normas sancionadoras nuevas, el caso de las normas sancionadoras en blanco, es decir, aquellas que se remiten a otras para completar la configuración del tipo. La cuestión a dilucidar, a efectos de determinar si existe retroacción o no, es si ha de tenerse en cuenta el momento en que se aprueba o modifica la norma remitente, o aquel en que se aprueba o modifica la norma remitida. Parece evidente que como la norma remitente, que es propiamente la sancionadora, no presenta un contenido normativo completo, que ha de integrarse mediante reenvío o remisión, tampoco está completa la tipificación de las infracciones y sanciones hasta que no se aprueba o modifica la norma a la que se remite; por tanto, es el momento de la entrada en vigor de la norma remitida, o de sus cambios, el que debe tenerse en cuenta.

154.

Normas en blanco y retroactividad.

Una cuestión recurrente respecto de la retroactividad es si se aplica o no a las normas interpretativas y a las puramente instrumentales o de procedimiento. De las normas interpretativas suele decirse que son, por naturaleza, siempre retroactivas, en cuanto que la interpretación no añade contenidos normativos a la disposición interpretada. Esta es

la regla general que mantiene la jurisprudencia, con algunas críticas a las que ahora nos remitimos. En cuanto a la retroactividad de las normas de procedimiento, la argumentación que se sostiene para no reconocerla es que no afectan a los derechos, de modo que tampoco se refiere a ellas la regla de la retroactividad. La cuestión es más que discutible, como bien se comprende, porque los procedimientos operan como garantías en sí mismos o pueden favorecer el ejercicio de otros derechos sustantivos. Es de F. LÓPEZ MENUDO la observación, muy correcta, de que la propia Constitución ha sido aplicada, desde que entró en vigor, como «ley procesal más favorable», considerando aplicables todas las garantías formales que consagró a los procedimientos en curso. Las razones que apoyan, en fin, la retroactividad de las normas procesales derivan del principio *favor libertatis*, que exige que cualquier prescripción favorable a un imputado deba ser acogida y utilizada, y no lo contrario: odiosa *sunt restringenda*. Pero no es esta la actitud más normal de la jurisprudencia, que suele obstaculizar la aplicación retroactiva de las normas procesales, arguyendo que no generan derechos de ninguna clase.

La Sentencia de 18 de noviembre de 2008 del Tribunal Supremo lo explica en los siguientes términos: «no puede ser considerada como norma sancionadora susceptible de aplicarse con efecto retroactivo. Se trata de una norma de procedimiento que tiene virtualidad a partir del momento de su entrada en vigor con proyección solo de futuro, al no afectar para nada a la calificación de la infracción o de la sanción que le corresponde, campos en los que opera el principio de retroactividad de la ley favorable, sin que pueda extenderse más allá de este ámbito el indicado principio conforme a la doctrina del TC» (STC de 23 de octubre de 2006 y las que en ella se citan).

B) La cuestión de la retroactividad de las normas sancionadoras más favorables no aparece explícitamente reconocida en la Constitución. El artículo 9.3 garantiza «la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables», lo que supone que no incluye como principio la retroactividad de las favorables. Por tanto queda abierta la cuestión de si el legislador ordinario puede acordar discrecionalmente la retroactividad *in bonus*. El Tribunal Constitucional ha entendido en algunas ocasiones que tal clase de retroactividad favorable también puede justificarse directamente en el precepto citado, en cuanto que la prohibición de la retroactividad de las disposiciones no favorables, puede entenderse como habilitante de las que lo son (STC 15/1981, de 7 de mayo). Sin embargo, es continua la jurisprudencia constitucional que considera que el derecho a la aplicación retroactiva de una ley

155.

Retroactividad de las normas de procedimiento.

156.

Jurisprudencia sobre normas procesales.

157.

Retroactividad de las normas favorables: ¿principio constitucional?

penal más favorable que la anteriormente vigente, encuentra su apoyo en una interpretación conjunta de los artículos 9.3 y 17.1 CE, pero no en el artículo 25.1, del que, según reitera, no se infiere el reconocimiento de un derecho a la aplicación de las normas punitivas más favorables (SSTC 8/1981, de 30 de marzo; 75/2002, de 8 de abril; 85/2006, de 27 de marzo. También SSTs de 19 de junio y 15 de octubre de 2008). De esta ubicación de la garantía en el artículo 9.3, deriva que no puede exigirse su aplicación en vía de recurso de amparo, aunque sí es determinante para el legislador, que debe tenerla en cuenta al dictar disposiciones sancionadoras. De esta vinculación se ha hecho eco el artículo 26.2 LRJSP, que recoge el principio en términos generales.

El límite de la aplicación de las normas punitivas favorables es el que figura en el artículo 2.2 del Código Penal. Las normas que favorezcan al reo tienen siempre carácter retroactivo, «aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena», lo que implica que el límite radica en que la condena haya sido totalmente cumplida. Aunque no hay un precepto igual en la legislación administrativa, debería ser la misma regla la que se aplicara a las sanciones administrativas, puesto que existe identidad de razón. El artículo 73 LJCA puede ser suficiente para habilitar la aplicación de la indicada regla a los actos administrativos sancionadores, porque acepta que cuando se anule una disposición general o parte de la misma, esta no afecte a los actos administrativos firmes anteriores, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la anulación de las sanciones aún no ejecutadas completamente. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2002 y 27 de diciembre de 2007, parecen inclinarse por la aplicación retroactiva de la norma más favorable. La STS de 17 de julio de 2008 expresa que «la ley más favorable es aplicable mientras la resolución sancionadora sea susceptible de ser reformada».

158.
*Mientras los efectos
de la sanción
subsistan.*

9. PRESCRIPCIÓN

El transcurso del tiempo produce siempre efectos de estabilización o consolidación de situaciones de hecho que el principio de seguridad jurídica tiende a amparar. Cuando se trata de hechos constitutivos de infracciones administrativas, el ordenamiento jurídico habilita a los órganos sancionadores con competencias para actuar contra los mismos. Pero nunca lo hace de modo que la potestad sancionadora pueda ejercerse sin límite temporal. Las leyes establecen un plazo a partir del cual hacen primar el interés en la seguridad jurídica sobre la potestad sancionadora, deshabilitando a los órganos competentes y configu-

159.
Significación.

rando como un abuso de la potestad su ejercicio fuera de plazo, hasta el extremo de considerar nulas de pleno Derecho las decisiones que puedan adoptarse cuando el tiempo fijado ha transcurrido. Al servicio de todas estas garantías está la institución de la prescripción. Marca el límite temporal para el ejercicio legítimo de las potestades, protege la seguridad jurídica y garantiza el mantenimiento de las situaciones de hecho establecidas.

La concurrencia de prescripción de las infracciones es determinante de que el procedimiento tenga que concluir y archivarse tan pronto como tal circunstancia se constata. La prescripción opera de forma automática y por el mero transcurso del plazo, de modo que puede ser apreciada de oficio, tanto por la Administración sancionadora como por el Tribunal que esté conociendo de un recurso interpuesto contra la sanción, sin que incurra en incongruencia por el hecho de que no se lo hayan solicitado las partes que actúan en el mismo (SSTS de 2 de noviembre de 1999, 8 y 24 de marzo de 2000). Si no es evidente la concurrencia de la prescripción, tendrá que probarla quien la alegue, salvo los supuestos en que sea aplicable el principio de facilidad o disponibilidad probatoria. Por tanto, la prueba de la prescripción, salvo que opere esta última excepción, corresponderá al propio administrado (SSTS de 18 de diciembre de 1991 y 25 de febrero de 1992).

En materia de sanciones, la LRJSP establece una regulación general de la prescripción en el artículo 30, si bien remitiendo respecto de los plazos a lo que establezcan las leyes que regulen las infracciones y sanciones correspondientes, lo que abre la posibilidad de que la legislación sectorial y también la legislación autonómica establezcan previsiones diferentes. La regla general está recogida en el apartado 1 de dicho precepto: «Las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año».

El plazo de prescripción de las infracciones comienza a contarse conforme indica el artículo 30 citado en su apartado 2 «desde el día en que la infracción se hubiera cometido». Normalmente la identificación del día inicial no plantea especiales problemas cuando se trata de infracciones que producen efectos inmediatos y concretos; sin embargo, puede presentar alguna complejidad cuando se trata de infracciones continuadas o de infracciones de las denominadas «permanentes» o que permiten mantener un «estado de cosas» antijurí-

160.

Automatismo y apreciación de oficio.

161.

Regulación básica y especialidades en materia de plazos.

162.

Determinación del día inicial: la particularidad de las infracciones continuadas y permanentes.

dico. Respecto de las infracciones continuadas, el artículo 29.6 LRJSP ofrece una definición: «Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión», evidentemente tomada a préstamo del Código Penal. Las infracciones permanentes, sin embargo, son únicas y no varias, pero con capacidad de producir una lesión, estable o prolongada en el tiempo, del bien jurídico protegido, creando una situación contraria a Derecho. Las fórmulas determinadas para el cómputo del plazo de prescripción en estos casos también se han tomado, por la jurisprudencia, del Código Penal. Para el delito continuado y el delito permanente, el artículo 132.1 del Código Penal establece que los plazos de prescripción se computarán, respectivamente, «desde el día en que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita». En las infracciones continuadas, el plazo se va abriendo sucesivamente cada vez que se produce una nueva, mientras que en las de carácter permanente el inicio del plazo de prescripción requiere que la situación ilícita haya sido eliminada (respecto de esto último, SSTs de 10 de noviembre de 1999, 13 de marzo de 2000, 2 y 17 de abril de 2002). Es de notar que tanto las infracciones continuadas como las permanentes son de distinta naturaleza que las infracciones que se ejecutan instantáneamente pero que prolongan todos o algunos de sus efectos en el tiempo. En estos casos el plazo de prescripción hay que contarlos desde el momento en que se ha consumado la infracción.

El cómputo del plazo de prescripción de las infracciones se interrumpe, según el artículo 30.2 LRJSP, cuando se produce «la iniciación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora, reiniciándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable». Y en cuanto al plazo de prescripción de las sanciones, el apartado 3 del mismo artículo 30 establece que «Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor». Destaca de esta regulación la exigencia de que se notifique al interesado la iniciación del procedimiento sancionador, ya que otra cosa dejaría a este al páreo de las decisiones que pudiera adoptar privativamente el órgano competente, de acuerdo con sus intereses. La STS de 13 de marzo de 2002 argumentó que «La interrupción de los plazos prescriptivos no se produce por la tramitación de diligencias reservadas o informaciones previas, sino por la aper-

163.

Interrupción del cómputo.

tura del procedimiento disciplinario mediante el correspondiente acuerdo de incoación, que debe ser formalmente notificado al interesado para que este efecto interruptivo se produzca». No tienen eficacia tampoco, a este efecto, las notificaciones defectuosas. También puede interrumpir el plazo de prescripción el inicio de una inspección tributaria [artículo 189.3.a) LGT: «Las acciones administrativas conducentes a la regularización de la situación tributaria del obligado interrumpirán el plazo de prescripción para imponer las sanciones tributarias que puedan derivarse de dicha regularización»].

Respecto de la reanudación del plazo por paralización del expediente, lo singular del régimen de la prescripción en materia de sanciones administrativas es que no empieza a computarse desde el principio, después de cada interrupción, sino que se tiene en cuenta el tiempo transcurrido antes de la misma; es decir, que se prosigue el cómputo sin reiniciarlo. En esto se diferencian también las sanciones administrativas de las de los delitos, en los que, de acuerdo con el artículo 132.2 CP, el tiempo transcurrido antes de cualquier interrupción queda sin efecto.

Considerando el modo de computar y la valoración de las interrupciones, es posible que se produzca la prescripción mientras que se tramita un procedimiento sancionador, lo que la jurisprudencia ha asumido (SSTS de 11 y 12 de mayo de 1999).

La sanción debe acordarse y notificarse dentro del plazo de prescripción. La STS de 15 de diciembre de 2004 recuerda, en este sentido, que: «El límite para el ejercicio de la potestad sancionadora, y para la prescripción de las infracciones, concluye con la resolución sancionadora y su consiguiente notificación, sin poder extender la misma a la vía de recurso».

164.*Reanudación,
no reinicio.***165.***Sancionar dentro
del plazo.*

IV. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El procedimiento sancionador, que había sido objeto de una regulación sistemática en la Ley 30/1992, ha sido fragmentado y sus trámites principales recogidos de forma dispersa en los diferentes preceptos que dedica la LPAC al procedimiento administrativo común. Es decir, que se adaptan ahora a la sistemática del procedimiento común, dentro de la cual se establecen las especialidades del procedimiento sancionador que ahora vamos a considerar.

Las Comunidades Autónomas han aprobado diversas leyes y reglamentos en la materia que también deben tenerse presentes. La evolu-

166.
*Unidad
y diversidad.*

ción de esta legislación y sus reformas no es fácil de seguir con exactitud, pero remito a las regulaciones que estableció la detallada Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas del País Vasco, pero también el Decreto 21/1994 que aprueba el Reglamento de Procedimiento sancionador general del Principado de Asturias, el Decreto 14/1994 que aprueba el de las Islas Baleares, el Decreto 189/1994 relativo al procedimiento sancionador en Castilla y León, el Decreto 278/1993 sobre el mismo procedimiento en Cataluña, Decreto 9/1994 del Procedimiento sancionador en Extremadura, Decreto 254/2000 para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Comunidad de Madrid, etc.

Aunque la competencia del Estado, según el artículo 149.1.18.^a CE, se extiende a la determinación del «procedimiento administrativo común», el Tribunal Constitucional no ha cuestionado las especialidades cuando ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ellas (por ejemplo, en materia de plazos de prescripción, SSTC 37/2002, de 14 de febrero; 166/2002, de 18 de septiembre; 124/2003, de 19 de junio).

1. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

A) El acuerdo de iniciación y medidas provisionales

«Los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos» (artículo 63.1 LPAC). La iniciativa puede partir, primero, del órgano competente cuando ha tenido conocimiento, directo o indirecto, de las conductas o hechos susceptibles de constituir infracción, bien sea ocasionalmente, bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación. En segundo lugar, por orden superior, emitida por un órgano administrativo superior jerárquico de la unidad administrativa competente para la iniciación, que ha de ser lo suficientemente concreta respecto de las personas, hechos y circunstancias a que se ha de referir el procedimiento. Tercero, mediante petición razonada de cualquier órgano administrativo que no tenga competencia para iniciar el procedimiento, pero que haya tenido conocimiento de conductas o hechos que pudieran constituir infracción. También estas especificaciones han de precisar en lo posible las personas, conductas, hechos y circunstancias a los que se refiere la petición. Y, en cuarto lugar, mediante denuncia. El artículo 62 LPAC regula la iniciación del procedimiento mediante denuncia con carácter general, y establece los requisitos que debe reunir. Pero recoge algu-

167.
*Iniciativas,
peticiones
y órdenes
de iniciación.*

nas consecuencias en materia sancionadora: cuando el denunciante ha participado en la comisión de una infracción, el órgano competente para resolver el procedimiento debe eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería, u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, cuando sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportar aquéllos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la iniciación del procedimiento y se repare el perjuicio causado. También procede la reducción del importe de la multa o, en su caso, sanción de carácter no pecuniario cuando el denunciante, aunque no se den las condiciones anteriores, facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido respecto de aquellos de que se disponga. En todo caso, es necesario que el denunciante cese en la participación en la infracción y no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia (artículo 62.4 LPAC). Entre las exigencias que el artículo 62.2 de la LPAC impone a las denuncias es subrayable la necesidad de que el denunciante se identifique, que es una manera de excluir las denuncias anónimas; de estas no deriva ninguna obligación de investigar los hechos aunque el órgano competente siempre puede decidirlo, como es obvio, cuando aprecie que las circunstancias que pone de manifiesto la denuncia tienen verosimilitud o un alcance que justifica el inicio de una investigación. El carácter anónimo de la denuncia, en todo caso, impediría que el denunciante pudiera ser tenido como parte en el expediente.

Ninguna de las cuatro formas de puesta en conocimiento de hechos o circunstancias infractoras sustituye a la decisión de iniciar el procedimiento, que siempre se hará de oficio y con el contenido que establece el artículo 64 LPAC. Antes de adoptar la decisión de iniciación, se puede abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento (artículo 55 LPAC). Estas diligencias preliminares no tienen naturaleza sancionadora, con la consecuencia de que ni han de ser notificadas al interesado, ni requieren participación del mismo, ni afectan a sus derechos porque tampoco tienen eficacia interruptiva de la prescripción (la interrupción de la prescripción, como ya hemos estudiado, se produce con la puesta en conocimiento del interesado de la iniciación del procedimiento sancionador: artículo 30.2 LRJSP). Tampoco se computan a los efectos de la caducidad del expediente (STS de 17 de marzo de 2009).

También es posible en esta fase, antes de iniciar el procedimiento sancionador, adoptar medidas provisionales, de oficio o a instancia de

168.
*Diligencias
preliminares.*

169.
Medidas
provisionales.

parte. En el procedimiento administrativo general contempla la LPAC, en su artículo 56, la posibilidad de que el órgano competente para iniciar e instruir el procedimiento adopte, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Recoge la Ley una extensa relación de las medidas posibles, y se remite a lo establecido para esta materia en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Entre otras, suspensión temporal de actividades, prestación de fianzas, retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, cierres temporales, embargo preventivo de bienes, rentas o cosas fungibles, depósito, retención o inmovilización de cosa inmueble, consignación o constitución de depósito de cantidades que se reclamen, retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones públicas.

170.
Relevancia jurídica
del acuerdo
de iniciación.

El acuerdo de incoación es un trámite verdaderamente muy relevante en el procedimiento sancionador: sin él no existe procedimiento y, por tanto, una sanción impuesta sin tal garantía vulneraría el derecho fundamental al procedimiento legalmente establecido (STC 32/2009, de 9 de febrero; el artículo 63.2 LPAC dice que «En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento»); pero, además, es clave como *dies a quo* para el cómputo de los plazos de caducidad del expediente, de los que más adelante trataremos, o de día de referencia para la interrupción de la prescripción. El acto de iniciación ha de ser adoptado por el órgano que tenga atribuida la potestad sancionadora (artículo 63.1 LPAC).

De conformidad con lo establecido en el artículo 64 LPAC, el acuerdo de incoación debe tener el siguiente contenido mínimo, cuyo enunciado en el propio texto no requiere mayores aclaraciones (salvo la concerniente a la posibilidad de que la normativa autonómica añada algún requerimiento más o restrinja el alcance de otros):

171.
Contenido
del acuerdo
de iniciación.

a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.

b) Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

c) Identificación del Instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.

d) Órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.

e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56.

f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

B) La posición jurídica del denunciante

La cuestión jurídicamente más relevante, como demuestra el debate desarrollado al efecto por la doctrina y la inseguridad de la jurisprudencia, que plantea la iniciación de los procedimientos sancionadores, concierne a la relevancia jurídica que merece la denuncia privada y la posición que el denunciante adquiere en el procedimiento. Los problemas centrales son dos: si el órgano competente está obligado a incoar el procedimiento cuando reciba una denuncia fundada en los términos que hemos examinado en el apartado anterior y, por otro lado, si el denunciante tiene derecho a participar en el procedimiento sancionador que se incoe contra el denunciado.

En primer lugar se suscita, pues, si existe verdadera discrecionalidad administrativa para la persecución de las infracciones y la resolución del procedimiento sancionador, de modo que el órgano competente pueda, aun teniendo conocimiento de hechos infractores, perseguirlos o no. Quienes se han mostrado favorables al reconocimiento de la más amplia libertad a la Administración para atender o no las denuncias que se le formulan, se han apoyado, por un lado, en un argumento de carácter jurídico dogmático y, por otro, en una apreciación de carácter práctico. El primero consistiría en afirmar que solo el ejercicio del poder punitivo penal es una obligación para el Estado. Cuando son conocidos hechos de carácter delictivo, no entra entre las facultades de la Fiscalía perseguirlos o no, sino que debe hacerlo necesariamente. El artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

172.

Cuestiones que suscita.

173.

La alternativa de la libertad de decisión del órgano competente.

impone un deber jurídico de perseguir los delitos mientras que no existe una disposición legal semejante para las infracciones administrativas. El argumento práctico que utilizó A. NIETO y han seguido otros autores radica en que, considerando la enormidad del número de infracciones administrativas que se cometen a diario, es completamente impensable que la Administración pueda ocuparse de la persecución de la sanción de todas ellas, de manera que hay que hacer una apreciación realista de las circunstancias y reconocer que, quierase o no, la Administración cuenta con una amplia libertad para reprimir las infracciones. Esto es, por otra parte, lo que ocurre todos los días en la práctica. Frente a esta opinión, es mayoritaria actualmente la doctrina administrativista que defiende la obligatoriedad de perseguir las infracciones administrativas y, ante la existencia de un hecho infractor, reduce la discrecionalidad de la Administración a cero (REBOLLO PUIG, LOZANO CUTANDA, GÓMEZ PUENTE, DESDENTADO DAROCA, entre otros). No hay diferencias para ellos entre el ejercicio de la potestad punitiva penal y la administrativa, las dos están sometidas al principio de legalidad y dejar su aplicación al arbitrio de la Administración genera una inseguridad y una desigualdad inaceptables. Desde el punto de vista de la discrecionalidad administrativa, E. DESDENTADO DAROCA ha argumentado muy correctamente sobre el carácter reglado y debido del ejercicio de la potestad sancionadora, y la obligación de la Administración de iniciar y tramitar el correspondiente procedimiento sancionador cuando tiene conocimiento de hechos que pueden ser constitutivos de infracción. Si la discrecionalidad administrativa radica en la atribución de un poder de elección por parte del ordenamiento jurídico a efectos de la más adecuada satisfacción de los intereses generales, cuando se trata de la potestad sancionadora el propio legislador ya ha concretado que determinadas conductas son infractoras y ha previsto la aplicación de sanciones, de modo que su inadecuación al interés general ha sido hecha por el propio legislador. La densidad de la regulación legal en este punto evita que pueda haber apreciaciones administrativas ulteriores o que puedan aplicarse criterios de oportunidad. De este modo, la iniciación del expediente sancionador tiene carácter reglado y es un deber para la Administración, lo mismo que es, para los órganos competentes, la persecución de los delitos. En verdad, el principio de legalidad, consagrado en el artículo 25 CE, se aplica tanto a los delitos como a las infracciones administrativas, de modo que no hay razón para entender que el principio de oficialidad u obligatoriedad de la acción punitiva no sea también general.

174.
No tiene el órgano
competente
libertad para
decidir.

Sin duda las objeciones al carácter obligatorio del inicio del expediente, derivadas de la dificultad práctica de tramitar tantos expedien-

tes como infracciones se producen a diario, son rebatibles y, además, conducen a un verdadero callejón sin salida desde el punto de vista de la observancia del principio de legalidad y de la aplicación de otros valores y principios constitucionales: es bastante seguro que si las sanciones pudieran aplicarse o no, a criterio del órgano competente, el poder sancionador perdería su eficacia disuasoria, y el ejercicio del mismo dependería en no poca medida del conocimiento y relaciones que se trabaran entre los administrados y las autoridades competentes, lo que abre el camino a la corrupción y a las decisiones desviadas de la legalidad, así como la emergencia de una inseguridad jurídica muy grave en cuanto que los ciudadanos no estarían sometidos a reglas legales sino al capricho o la tolerancia de la Administración.

Un caso particular plantean las denuncias que exigen la aplicación del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, argumentando que el órgano sancionador ha actuado contra algunas infracciones y no contra otras, de modo que se produce un agravio. Por ejemplo, se trata con gran severidad a una determinada entidad bancaria imponiéndole multas elevadísimas por infracciones que cometieron otras muchas contra las que no se abrieron expedientes o fueron sancionadas en menor medida. Normalmente la jurisprudencia responde que el artículo 14 de la Constitución «no ofrece cobertura a actuaciones ilegales ni resguarda de sanciones procedentes» (STS de 2 de marzo de 2009), pero, cuando la diferencia de trato es notoria y la Administración no la explica, la STS de 24 de noviembre de 2009 indica que «incurrió en arbitrariedad, conducta proscrita constitucionalmente para todos los poderes públicos», y en este sentido considera que no puede aceptarse que la Administración no explique, no solo el trato desigual, sino «el tratamiento arbitrario consistente en sancionar a alguien por algo que era notorio practicaban cuantos se dedicaban a la misma actividad, aun cuando no habían sido denunciados por ello».

La jurisprudencia presenta, sin embargo, matices a la hora de aplicar el principio de obligatoriedad. Aunque hay sentencias del Tribunal Supremo que lo recogen con firmeza, hay otras que desfallecen de un modo realmente incomprensible. Un ejemplo de esto último lo ofrecen las Sentencias de 26 de mayo de 2008 y 27 de enero de 2009 (esta última en el asunto Gescartera). En ambas el Tribunal Supremo entendió, en una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios sufridos por actuaciones ilegales de los operadores que imputaban a la CNMV en su función de inspección, control y sanción, que no concurrían razones para la declaración de responsabilidad. Uno de los elementos en que se apoyaba se debía a la omisión o inactivi-

175.

Consecuencias negativas de la libre decisión de sancionar o no.

176.

Desigualdad de trato.

177.
*¿Necesidad
 de previsión legal
 expresa del deber
 de actuar
 o aplicación
 de la legalidad?*

dad de la Comisión al no utilizar sus potestades de inspección y sanción persiguiendo las irregularidades que conocía. Dijo la Sentencia de 16 de mayo de 2008, sobre este extremo, que «no es ocioso observar que ni en la LMV ni en la legislación administrativa general hay norma alguna, semejante a la establecida para el proceso penal en el artículo 105 LECrim, que imponga un deber jurídico de perseguir en todo caso y desde el primer momento todas las posibles infracciones administrativas de que se tenga noticia». El argumento lo repite la STS de 27 de enero de 2009. B. LOZANO CUTANDA ha criticado con razón esta conclusión, alegando que, aunque fuera cierto que no existe en la legislación administrativa una norma semejante a la que incluye el precepto citado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (lo que no es totalmente cierto, porque hay normas sectoriales que imponen la obligación de seguir los procedimientos en cuanto se tiene conocimiento de hechos infractores: por ejemplo, artículo 101 de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988), el sometimiento de la potestad sancionadora a la legalidad no requiere que una ley concrete la obligación, porque el principio ya está consagrado en el artículo 25 de la Constitución. Probablemente aquella errónea apelación a una ley que expresamente lo establezca, olvidando que es la Constitución la norma que ya lo ha impuesto, haya que cargarla sobre las espaldas del legislador de la LPAC, cuyo empeño por sistematizar los principios de la potestad sancionadora, confundiendo sobre su naturaleza constitucional y sobre la necesidad de que una ley los establezca, hemos criticado ya en un apartado precedente.

Pero es evidente que no es necesaria esa imposición legal de la obligación de perseguir las infracciones cuando se conocen, porque deriva de la Constitución la obligación y la Administración no puede sustituirla por su propio criterio. J. F. MESTRE DELGADO ha señalado con buen criterio jurídico que «la decisión administrativa de seleccionar, ante supuestos iguales, cuándo ejerce la potestad sancionadora y cuándo no, resulta ayuna de justificación objetiva y razonable, por cuanto, por un lado, introduce una suerte de discriminación artificiosa, con la eventual —probable— consecuencia de aplicar criterios arbitrariamente discriminatorios (no caben, en un plano abstracto, razones para elegir ejercer la potestad sancionadora en un caso y no en otro) y, por tanto, entraña un claro incumplimiento del mandato legislativo, de forma que se hace prevalecer el criterio de la Administración sobre el del legislador, lo que constituye, obviamente, un fenómeno alejado

178.
*No existen
 fundamentos para
 reconocer un poder
 administrativo de
 elección.*

—al menos— de las exigencias que derivan del principio de legalidad, en su formulación constitucional».

La decisión que la Administración adopte, sea de iniciar el expediente o no, plantea la cuestión de la posición jurídica del denunciante, en el sentido de si tiene legitimación para impugnar la decisión administrativa denegatoria o, en su caso, de participar como parte en el procedimiento incoado a su instancia. El artículo 62.5 LPAC se limita a establecer, en relación con todo lo anterior, que «La presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento». La posibilidad de recurrir la decisión de no incoar el procedimiento por el órgano competente depende, por consiguiente, de que a la condición de denunciante se una la circunstancia de que concurra un interés legítimo. La comunicación al denunciante de la incoación del procedimiento sólo es precisa cuando concurren en él las circunstancias generales que legitiman para actuar en un procedimiento administrativo (artículo 64.1 LPAC).

Sobre la legitimación para impugnar la decisión denegatoria no puede haber duda cuando el particular esgrime un interés legítimo para hacerlo (SSTS de 30 de noviembre de 2005, 20 de junio de 2006, 20 de febrero de 2007). La STS de 26 de junio de 2007 establece la siguiente doctrina al respecto: «El ordenamiento jurídico admite con frecuencia la posibilidad de formalizar denuncias que pongan en marcha la actuación indagadora y, en su caso, sancionadora, de los órganos públicos competentes, requiriendo para ello poco más que un interés sumamente amplio en que se investiguen y corrijan posibles actuaciones irregulares o prescindiendo incluso de tal interés. En concreto, en Derecho de la competencia, la denuncia de las conductas prohibidas por la ley es pública, de tal forma que "cualquier persona, interesada o no, puede formular ante el Servicio, que iniciará expediente cuando se observen indicios racionales de su existencia" (artículo 36.1 de la Ley de Defensa de la Competencia). Así pues, el legislador ha considerado que el interés público en la protección de la libre competencia es de la suficiente entidad como para otorgar carácter público a la denuncia al objeto de que se pueda poner en marcha la actuación de los servicios de defensa de la competencia siempre que cualquier sujeto de Derecho ponga en su conocimiento la existencia de indicios de una posible conducta infractora. Y esto es así porque los órganos de defensa de la competencia tienen una función de supervisión del mercado que el ordenamiento ha entendido que posee una importancia de primer orden. Pero este carácter público de la denuncia en materia de defensa de

179.

Motivación de la desestimación de la denuncia.

180.

Carácter público de la denuncia, y legitimación en el contencioso basada en la concurrencia de interés legítimo.

la competencia no puede predicarse de la acción para interponer un recurso contencioso-administrativo —ni siquiera, en puridad, para ser parte interesada en el procedimiento administrativo—, pues no existe una acción pública jurisdiccional en la materia. En consecuencia, obtenida una resolución del órgano administrativo competente que sea fundada y verse sobre el fondo de los hechos denunciados, la impugnación contencioso-administrativa deberá acreditar la afectación de derechos e intereses legítimos de acuerdo con los criterios expuestos más arriba. En este sentido tampoco es igual impugnar un acuerdo de sobreseimiento, en cuyo caso el interés sigue siendo más amplio, que cuando se ha alcanzado una resolución que examina el fondo de las conductas denunciadas, en cuyo caso y como se acaba de decir, la acreditación de la legitimación cobra toda su exigibilidad jurídica y habrá de demostrarse una auténtica legitimación *ad causam*». En el voto particular de esta Sentencia hay observaciones de interés sobre la debilidad de las posiciones de la jurisprudencia a la hora de reconocer la concurrencia de hechos y situaciones en que se basa la legitimación.

La posición del denunciante depende, por tanto, esencialmente de que su actuación se haya hecho estrictamente en defensa de la legalidad, u ostente, además, intereses o derechos afectados, de modo que como resultado del expediente sancionador pueda obtener alguna ventaja o eliminar determinadas cargas o gravámenes que pesan sobre él. Estos son los criterios determinantes de la posición, más o menos favorable de la jurisprudencia a la participación del denunciante, que resuelve en un marco extremadamente casuístico la STS de 15 de julio de 2002, que concluye al respecto: «La clave, pues, para la determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución dictada en expediente abierto a virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad, debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen, en esa esfera, y será así, en cada caso, en función de lo pretendido, como puede darse la contestación adecuada». En conclusión: la condición de parte en el procedimiento como la impugnación de las resoluciones que se dicten en el mismo, se vinculan a la existencia de un interés legítimo (SSTS de 18 de diciembre de 2008 y 6 de octubre de 2009). Más amplia es la legitimación en los supuestos en los que las regulaciones sectoriales reconocen la acción pública en una determinada materia, como ocurre en la normativa urbanística.

181.

La concurrencia
o no de interés
legítimo del
denunciante.

2. INSTRUCCIÓN

Durante la fase de instrucción se practican las diligencias necesarias para determinar el carácter de los hechos y la existencia, en su caso, de una conducta infractora, lo que implica que es el período en el que la Administración competente forma su voluntad de sancionar, que aplica definitivamente con la resolución.

En la LPAC se contienen algunas determinaciones sobre la instrucción. Las más principales son las siguientes:

— La separación entre la fase instructora y la sancionadora; el artículo 63.1 LPAC establece a este efecto que «Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos». Este principio de separación es relativamente moderno en el ordenamiento sancionador administrativo, en relación con su implantación en el procedimiento penal donde ya se alude a esa garantía en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, aunque la confusión en la práctica se ha mantenido durante muchos más años, hasta los albores de la Constitución vigente.

— El derecho a conocer el contenido de los hechos e infracciones que se imputan resulta del artículo 24.2 CE. En este sentido, los artículos 53.2.a) y 64.2.b) LPAC concretan la garantía del presunto responsable a conocer «los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción». Asimismo, según el segundo precepto citado, debe ponerse en conocimiento del presunto infractor la identidad del instructor, el órgano competente para resolver y la norma que le atribuya tal competencia, entre otros extremos

— El derecho a formular, en este período, las alegaciones pertinentes y a utilizar todos los medios de prueba admitidos por el ordenamiento jurídico que resulten procedentes (artículo 77 LPAC). Aunque no se especifica en la Ley, es también durante la fase de instrucción cuando alcanzan relevancia algunos de los derechos consagrados en el artículo 24.2 de la Constitución, además de los indicados; especialmente el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

A) La puesta en conocimiento de los hechos que se imputan, y de su posible calificación

La regulación en el artículo 64 LPAC de los requisitos del acuerdo de iniciación de los procedimientos de naturaleza sancionadora, que

182.

Separación entre instrucción y resolución.

183.

Derecho a conocer la imputación.

184.

Derecho a alegar.

185.
*Acuerdo de
iniciación o pliego
de cargos.*

ya hemos analizado, indica que dicha iniciación requerirá la adopción de un acuerdo específico del órgano competente, en el que, entre otras circunstancias, se relacionarán los hechos sucintamente expuestos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción. La norma indicada toma como presupuesto que en el momento de la iniciación del expediente existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos. No obstante, en su apartado 3, contempla la posibilidad de que esta circunstancia no concurra. En tal caso, la calificación puede hacerse en un momento posterior a la iniciación del procedimiento mediante la elaboración y notificación a los interesados de un «pliego de cargos». Este instrumento que, en la tradición del Derecho sancionador español, era una parte esencial del inicio del expediente, se ha convertido en un documento marginal y excepcional. Esto supone que las indagaciones que fuesen precisas para la averiguación de las conductas infractoras y su depuración tienen que ser anteriores al acuerdo de iniciación.

186.
*Suficiente
concreción
del acuerdo
de iniciación.*

Tampoco tiene sentido un acuerdo de iniciación sin concreción de los cargos porque el apartado 2.f) del artículo 64 LPAC da por sentado que el sujeto inculcado puede formular las alegaciones que estime pertinentes sobre el contenido del acuerdo de iniciación, hasta el extremo de que si no lo hiciese podría considerarse que el acuerdo de iniciación se convierte automáticamente en propuesta de resolución cuando tenga un contenido suficientemente preciso acerca de la responsabilidad imputada. Por otro lado, el artículo 76 LPAC se refiere a la apertura de la fase de instrucción habilitando a los interesados para que aporten cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimen convenientes y, en su caso, propongan la prueba de que pretendan valerse. No tendrían sentido estas alegaciones si el acuerdo de iniciación no fuera lo suficientemente concreto respecto de los hechos, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder.

187.
*Alegaciones contra
el acuerdo de
iniciación.*

El pliego de cargos o su equivalente es central en el procedimiento porque es la concreción de la acusación, sin la cual no tiene sentido ni iniciar el procedimiento, ni puede pedirse al imputado que alegue con coherencia sobre una imputación cuyos fundamentos desconoce. La STS de 30 de junio de 2006 ha recalcado la imprescindible necesidad de que, por simple que sea el expediente seguido, se «comuniquen los hechos, su calificación y la sanción pretendida, y se ofrezca al interesado la posibilidad de rebatir esos esenciales extremos antes de que tenga lugar el acto sancionador». No se pueden imponer sanciones sin que el interesado haya tenido ocasión de defenderse y, desde luego,

188.
*Derecho
al procedimiento.*

está completamente erradicado el principio, usado en algunas ocasiones históricas en nuestro Derecho, de que el silencio del encausado prueba su conformidad con los hechos.

Al instructor del procedimiento (la notificación de su nombramiento abre la posibilidad de recusarlo por las causas generales establecidas en los artículos 23 y 24 LRJSP, lo que, a pesar de que alguna doctrina ha entendido que ha de hacerse dentro del plazo otorgado para las alegaciones, hay que entender que puede practicarse en cualquier momento en que el interesado tenga conocimiento de una causa que justifica la recusación) le corresponde impulsarlo, realizando de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidades susceptibles de sanción. Todas estas actuaciones están vinculadas con la fase final de la instrucción, que se concreta en la propuesta de resolución, donde han de volverse a determinar los hechos, su calificación y las sanciones, confirmando o revisando, de acuerdo con lo que resulte de lo instruido, la imputación que figuraba en el acuerdo de apertura del expediente.

Los momentos decisivos de la fase de instrucción son, por tanto, la prueba y la propuesta de resolución, sobre la que los implicados podrán hacer alegaciones en su defensa.

B) Prueba

a) *La prueba pertinente*

La prueba es un derecho constitucional consagrado en el artículo 24.2 CE que se concreta en la utilización de todos «los medios de prueba pertinentes» para la defensa. Esta garantía es, evidentemente, aplicable en plenitud al procedimiento sancionador administrativo, sin excepciones ni matizaciones. Se pueden utilizar todas las pruebas admitidas en Derecho. El artículo 77 LPAC precisa este concepto: «Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil». Sólo podrán rechazarse las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada (artículo 77.3 LPAC). La STS de 10 de diciembre de 2009 contiene una extensa y bien organizada argumentación sobre la valoración de la pertinencia de la prueba. Por lo pronto, subrayando el principio general de que la dene-

189.
Derecho a la prueba.

190.
Inadmisión de pruebas: requisitos.

gación de los medios de prueba propuestos tiene que ser bien fundada y motivada (el Tribunal Constitucional lo ha dicho, por ejemplo, en sus SSTC 157/2000, de 12 de julio, 81/2000, de 27 de marzo, y 42/2000, de 14 de febrero). También, recordando la doctrina de que resulta vulnerado el derecho fundamental cuando no hay respuesta alguna a la solicitud y cuando la que se ofrece puede tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable (entre muchas, SSTC 104 y 116/2002, de 6 y 20 de mayo respectivamente, y 9 y 104/2003, de 20 de enero y 2 de junio respectivamente). Una prueba es pertinente si se refiere a cualquier hecho que, de alguna forma, sea tomado en cuenta por el Derecho aplicable en la resolución que haya de dictarse o, dicho de otro modo, si guarda relación con el proceso. La pertinencia hay que entenderla como la relación entre los hechos y el *thema decidendi* (SSTC 52, 74 y 91/2004, de 13 y 22 de abril y de 19 de mayo). También se sigue de lo anterior que «la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE cubre únicamente aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa». Pero lo que puede exigirse al interesado es una alegación adecuada y razonable de la relevancia de la prueba. Dice el Tribunal Supremo en la Sentencia de 2009 citada que «Requerir una demostración plena y absoluta de la influencia de la prueba omitida en la resolución supone una *probatio diabolica* imposible de llevar a cabo, pues en última instancia será el órgano judicial el que valore las pruebas». Acepta la Sentencia que «si hubiera que demostrar que de haberse practicado la prueba se hubiese comprobado que no se cometió la infracción, o que el autor no es el sancionado, o que la infracción ha prescrito, o que hay una eximente, sería absurdo anular por el vicio de forma vulnerador del derecho a la prueba y no por el vicio de fondo».

191.
Pertinencia de la prueba.

192.
Solicitud y decisión sobre la prueba.

La proposición de prueba se hará normalmente con el escrito de alegaciones del inculpado. Decidirá sobre las propuestas el instructor de acuerdo con los principios indicados, lo que le podrá llevar a excluir las que considere totalmente irrelevantes, entre las cuales las que pretendan probar hechos notorios o aquellos que han sido aceptados por ambas partes. La prueba ha de tratar sobre hechos, no sobre Derecho, y debe dirigirse a acreditar aquellos sobre los que se debe decidir.

El derecho a la prueba está vinculado al principio de presunción de inocencia, del que, a su vez, derivan diversas exigencias sobre el modo en que ha de ser practicado, la atribución de la carga y los tipos de pruebas que pueden ser admitidos. Hemos estudiado estas implicaciones anteriormente, en el apartado dedicado a la presunción de inocencia, de modo que nos remitimos a ese lugar y dejamos enunciado únicamente lo esencial: a) Los procedimientos sancionadores han de respetar la presun-

ción de inocencia [artículos 24.2 CE y 53.2.b) LPAC]. b) No existe responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario. Rige en materia sancionadora también el principio *in dubio pro reo*. c) Para que una prueba pueda desplazar la presunción de inocencia ha de ser suficiente y válida, para lo cual tiene que haber sido lícitamente obtenida, sin vulnerar ningún derecho del inculpado y observando las garantías formales previstas. d) La carga de probar corresponde a la Administración. e) El órgano sancionador puede valorar la prueba libremente. f) La prueba de presunciones se admite con limitaciones, y no debe confundirse con meras sospechas. g) Caben limitadamente las pruebas indiciarias para completar otras pruebas de cargo. h) Las presunciones de veracidad de los actos y denuncias de agentes y autoridades administrativas tienen que valorarse con el conjunto de la prueba practicada, de modo que no cabe reconocerles preferencia absoluta e incondicionada.

b) *El derecho a no declarar contra sí mismo*

Uno de los medios de prueba admitidos en Derecho es la declaración del imputado. Puede este manifestar, en los procedimientos en los que se le imputa, lo que convenga a su derecho, pero no puede exigírsele en cambio una declaración propia que le incrimine. Este principio está consagrado en el artículo 24.2 CE y también en el artículo 6 del Convenio Europeo de 1950.

Comprende el derecho a no confesarse culpable y, también, a permanecer callado o no perjudicarse con su declaración omitiendo o encubriendo los hechos que pudieran incriminarle. La STC 142/2009, de 15 de junio, desarrolla diversas consideraciones sobre el contenido de estos derechos sosteniendo que «frente al viejo proceso penal inquisitivo (regido por el sistema de prueba tasada en el que el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscando con su declaración, incluso mediante el empleo de la tortura, la confesión de los cargos que se le imputaban) en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso sino sujeto del mismo y, en cuanto tal, «ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración como en lo referido al contenido de sus manifestaciones... son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del proceso sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la

193.
*Prueba
y presunción
de inocencia.*

194.
*Prohibición de
autoincriminación.*

195.
*Libertad de
declarar o no y
libertad respecto
del contenido de
las manifestaciones.*

forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable (STC 197/1995, de 21 de diciembre, f.j.6; 161/1997, de 2 de octubre, f.j.5; 67/2001, de 17 de marzo, f.j.7; 18/2005, de 1 de febrero, f.j.2; 76/2007, de 16 de abril, f.j.8)». Las mismas consideraciones en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Sentencias *J. B. v. Suiza* de 3 de mayo de 2001, *John Murray v. Reino Unido* de 8 de febrero de 1996; *Saunders v. Reino Unido* de 17 de diciembre de 1996; *Serves v. Francia* de 20 de octubre de 1997; *Heaney y McGuinness v. Irlanda* de 21 de diciembre de 2000; *Queen v. Irlanda* de 21 de diciembre de 2000; *Weh v. Austria* de 8 de abril de 2004.

El silencio absoluto es fácil de determinar y ha sido acogido por la jurisprudencia como parte del derecho que analizamos (en el TEDH, por ejemplo, Sentencia *Shannon v. Reino Unido* de 4 de octubre de 2005). En cambio, la formulación, por el imputado, de una declaración en la que no se limite a exculparse sino que contenga manifestaciones contrarias a la verdad, ha planteado en la jurisprudencia la cuestión de si es posible aceptar en Derecho que el imputado, sometido a juramento o promesa de decir la verdad, mienta.

La STC 142/2009, de 15 de junio, ha revisado y planteado en profundidad el problema de si el imputado en un proceso penal no solo puede callar total o parcialmente sino también mentir en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. La posición del Tribunal Constitucional puede seguirse, con todos los antecedentes, en las SSTC 170/2006 y 76/2007, que establecen la jurisprudencia básicamente favorable al ejercicio pleno del derecho en los dos sentidos indicados, incluyendo el derecho a mentir. Sin embargo, la Sentencia 142/2009, antes citada, considera si dicho derecho tiene un carácter absoluto y puede aceptarse que se amparen en el mismo agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Aunque la relación de sujeción especial en que están tales agentes no les priva de sus derechos fundamentales, sí ha de entenderse que puede modularse el ejercicio de los mismos. En este sentido, considera que no les alcanza el derecho a mentir en un procedimiento en el que estaban imputados. Afirma que «la realización de unas manifestaciones en un expediente de información reservada, que no sólo se demostraron abiertamente falsas, sino que implican la imputación al ciudadano —al que previamente habían sancionado, y con motivo del esclarecimiento de la denuncia presentada por éste a raíz de su actuación profesional—, de la presentación de una denuncia falsa contra los agentes, con las eventuales consecuencias que

196.

*Derecho al silencio,
derecho a mentir.*

197.

*Excepciones al
derecho a mentir.*

ello podría tener para aquél, como destaca el órgano judicial. Tal modo de actuar resulta incompatible con el cumplimiento de la función que los agentes tenían asignada, pues —como señala el juzgado— perturba el normal funcionamiento de la Administración y quiebra las expectativas de seguridad y confianza en la actuación de los agentes de la policía por parte de los ciudadanos y de los poderes públicos».

El derecho a no declarar contra sí mismo en los procedimientos sancionadores administrativos se somete a la máxima tensión en cuatro hipótesis en las que la legislación vigente impone a los administrados el deber de colaborar con el órgano sancionador: son, 1.º el deber del contribuyente de aportar los documentos que le requiera la inspección de tributos, establecido en los artículos 93 y 203 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 2.º el deber del propietario de un vehículo a identificar a su conductor cuando haya cometido una infracción de tráfico, incluso en el supuesto de que sea él mismo el conductor [artículos 9 bis.1.a) y 65.5.j) de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, reformada por Ley 18/2009, de 23 de noviembre]. 3.º El deber de someterse a controles de alcoholemia por parte de los conductores [artículos 12.2 y 65.5.d) de la Ley de Tráfico citada]. 4.º El deber de aportar la documentación requerida por los organismos competentes en materia de defensa de la competencia (artículo 39 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia).

Con carácter general, el Tribunal Constitucional ha aceptado que estas normas establecen un deber de colaboración que es compatible con el derecho a no declarar contra uno mismo. Porque en ningún caso exigen coactivamente un testimonio expreso y directo, sino que imponen determinados deberes y la obligación de soportarlos. Las SSTC 76/1990, de 26 de abril; 197/1995, de 21 de diciembre, y 161/1997, de 2 de octubre, declaran en efecto la compatibilidad indicada entre los deberes impuestos en las leyes referidas y el derecho a no declarar contra sí mismo. Realmente, esta compatibilidad se aplica por igual en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo sancionador, como ha resaltado el TEDH (Sentencia *Saunders v. Reino Unido* de 17 de diciembre de 1996).

Cuando se trata de inspecciones practicadas por la Administración, el artículo 18 LPAC establece que, en los casos previstos en las leyes, «las personas (...) facilitarán a la Administración los informes, inspecciones y otros actos de investigación que requieran para el ejercicio de sus competencias...». Lo que se exige en este caso son documentos, no declaraciones. Alguna doctrina, como SUAY RINCÓN y PARADA VÁZQUEZ, ha considerado que la propia exigencia de documentos resulta en sí misma

198.

Deber de colaboración y derecho a no declarar contra sí mismo.

199.

Deber de colaborar no implica exigencia coactiva de una declaración.

200.

Inspecciones y exigencia de documentos.

inriminatorias. Pero verdaderamente es posible considerar que el contenido esencial del derecho es la declaración impuesta coercitivamente, y no la aportación de documentos, como señaló tempranamente la STC 76/1990, antes citada, respecto de las inspecciones tributarias.

Pero esta misma distinción entre aportaciones de documentos y declaraciones es la que más frecuentemente ha sido preciso utilizar en relación con prescripciones legales que imponen, a las empresas que operan en diferentes sectores económicos, remitir a los organismos reguladores. Por ejemplo, en la Ley de Defensa de la Competencia de 17 de julio de 1989 se estableció la obligación de colaboración uno de cuyos aspectos es «proporcionar —al Servicio y a la Comisión de Defensa de la Competencia—... toda clase de datos e informaciones necesarias para la aplicación de esta ley» (artículo 32.1). El artículo 33.2 precisó que los funcionarios «en el curso de las inspecciones, podrán examinar, obtener copias o realizar extractos de libros, documentos, incluso de carácter contable, y, si procediera, retenerlos por un plazo máximo de diez días». La Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, reconoce igualmente a la CNMV potestades para recabar cuantas informaciones estime necesarias (artículo 85 modificado por la Ley 47/2007). La Ley Orgánica 5/1992, que creó la Agencia de Protección de Datos, le atribuye la competencia para «recabar de los responsables de los ficheros cuanta ayuda e información resulte necesaria para el desempeño de sus funciones». El Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 6 de septiembre de 1996 le permite «recabar cuanta información requiera para el ejercicio de sus funciones de las entidades que operen en el sector de las telecomunicaciones que estarán obligadas a suministrarla». Todas estas previsiones plantean, a veces, colisiones con la inviolabilidad del domicilio consagrada en el artículo 18.2 de la Constitución, si las autoridades correspondientes necesitan entrar en las sedes de las empresas (lo que requerirá autorización judicial en el sentido que estableció la STC 23 de abril de 1987 y ahora recoge el artículo 87.2 LOPJ). Pero, desde la perspectiva del derecho a no autoinculparse, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido, a partir de la Sentencia *Solvay y Orkem* de 18 de octubre de 1990, que la oposición de aquel derecho a los requerimientos de información exige delimitar el alcance de dicha garantía, lo que el Tribunal hizo en el siguiente sentido: primero, afecta a las declaraciones, no a los documentos; por tanto, no supone la obtención de una declaración coactiva sino la comunicación de algo que existe con total independencia de la voluntad del sujeto. Segundo, no puede imponerse a las empresas que den respuestas que impliquen admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la comisión. Tercero,

201.

Supuestos de exigencia de documentación en el marco de actividades de supervisión e inspección.

202.

Entrega de documentos es distinto de una declaración.

se pueden hacer todas las preguntas que se quiera sobre los hechos, pero no hacer apreciaciones o valoraciones sobre los mismos que puedan considerarse una confesión. El derecho a no manifestarse, a resistirse a la inspección o a no aportar documentos se fortalece, según la jurisprudencia del TEDH, cuando el sujeto al que se requiere es un sospechoso sobre el que se va a abrir un procedimiento de acusación inmediatamente o ya ha sido efectivamente acusado (las sentencias que venimos citando de dicho Tribunal se refieren habitualmente a esta cuestión).

En fin, cuando los requerimientos de información se dirigen a profesionales que tienen obligación de guardar secreto (entre nosotros, artículos 1.247 del Código Civil y 246 y 420 LECrim), la STC de 26 de noviembre de 1984 reconoció tal deber como un límite a las potestades administrativas de investigación. En el ámbito comunitario, lo mismo en las Sentencias AM & S de 18 de mayo de 1982, *Hilli* de 4 de abril de 1990, etc.

La utilización de la información obtenida también está sometida a restricciones, en cuanto no se puede utilizar ni por otros organismos ni para otros expedientes (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea *Asociación de Banca Privada* de 16 de julio de 1992; y diversas Sentencias del TEDH, ya citadas, especialmente *Saunders* de 17 de diciembre de 1996).

La obligación de comunicar el nombre del conductor que ha cometido una infracción de tráfico ya la hemos analizado desde la perspectiva del principio de presunción de inocencia, en el apartado dedicado más atrás al estudio de este principio. La jurisprudencia que hemos manejado en dicho apartado, al que nos remitimos, mantiene igualmente la legitimidad constitucional de tal imposición que en ningún caso se equipara a una autoinculpación forzada. El no cumplimiento del deber se sanciona autónomamente, es decir, sin presumir que por la falta de declaración el propietario del vehículo es también el conductor infractor. Aunque el régimen de esta clase de sanciones parece estar evolucionando en la jurisprudencia hacia la admisión de que el silencio, si no puede considerarse prueba en sí mismo, sí se pueda utilizar como un indicio más que, junto a otros datos, pueda constituir una prueba de cargo.

En cuanto, en fin, al deber de someterse a controles de alcoholemia, también el Tribunal Constitucional ha considerado que tales controles constituyen una prueba pericial de resultado incierto, que no necesariamente tiene que ser perjudicial para quien se ve obligado a realizarla. No es equivalente a la prestación de una declaración del afectado, ni tiene un contenido incriminatorio; en definitiva, no es

203.*Secreto profesional.***204.***Utilización finalista de la información.***205.***Comunicación del nombre del conductor.***206.***Controles de alcoholemia.*

equiparable, según el TC, a declarar contra sí mismo en el sentido que prohíbe el artículo 24.2 CE. Dice la STC 161/1997, de 2 de octubre, de la que procede esencialmente esta doctrina, que aunque los datos se obtengan de la persona sometida a control, existen con independencia de su voluntad.

C) La propuesta de resolución

a) *Contenido y significación*

El procedimiento sancionador puede terminar por alguna de las formas excepcionales que regula la LPAC en sus artículos 84 y siguientes, incluida la prevista en el artículo 26 de la LRJSP consistente en la promulgación de una nueva norma favorable con efecto retroactivo. Pero la terminación normal del procedimiento se produce tras el período de prueba. Concluido el período de prueba, el órgano instructor del procedimiento formulará la propuesta de resolución en la que se fijarán de forma motivada los hechos, especificándose los que se consideran probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquellos constituyan, y la persona o personas que resulten responsables, especificándose la sanción que propone que se imponga y las medidas provisionales que se hubieran adoptado, en su caso, por el órgano competente para iniciar el procedimiento o por el instructor del mismo; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad (artículo 89 LPAC). Puede producirse el archivo de las actuaciones cuando el instructor aprecie la inexistencia de los hechos que pudieran constituir infracción, o su no acreditación. Lo mismo habrá de acordarse cuando los hechos probados no constituyan infracción, no exista o no se haya podido identificar la persona o personas responsables. También procede el archivo cuando la infracción ha prescrito.

207.
Contenido.

La propuesta de resolución ha de notificarse a los interesados, acompañándola de una relación de los documentos obrantes en el procedimiento a fin de que puedan obtener las copias de los que estimen convenientes, concediéndoles un plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que estimen pertinentes ante el instructor del procedimiento. La LPAC ha generalizado la fórmula de que se puedan establecer reducciones en las sanciones, tengan o no carácter pecuniario, por pago voluntario del presunto responsable. Si son sanciones de naturaleza exclusivamente pecuniaria, se pueden reducir hasta el 20% (artículo 85.2 y 3 LPAC).

208.
Documentos.

209.
*Resolución con
reducción de la
sanción.*

b) *La correlación entre el acuerdo de iniciación, la propuesta de resolución y la resolución sancionadora*

Es decisiva la cuestión de saber si, al término de la instrucción, cuando se formula la propuesta de resolución, el instructor puede modificar esencialmente las imputaciones que dirige contra el supuesto infractor, variando los hechos que han sido objeto de la prueba o revisando las calificaciones jurídicas aplicables a los mismos para establecer que son imputables a otras personas o constitutivos de otra clase de infracciones. Desde luego es seguro que el instructor puede, como autoriza el artículo 89 LPAC, proponer que no existe infracción o responsabilidad. Y también es legítimo que en el curso de la instrucción, y consecuencia de la prueba practicada, cambie la descripción de los hechos, pueda ampliarse la imputación a otras personas (aunque, en este caso, ha de repetirse toda la tramitación, al menos respecto de ellas, observando estrictamente las garantías de sus derechos) y cambiar la calificación al formular la propuesta de resolución, bien para declarar la inexistencia de responsabilidad bien para agravarla. Entendemos que los cambios durante la instrucción no pueden suponer, sin embargo, la incorporación al mismo expediente de una imputación por hechos distintos de los que figuran en el acuerdo de iniciación. Respecto de ellos, si es posible porque no hayan prescrito las infracciones, tendría que abrirse un nuevo procedimiento y preservar en él los derechos de defensa de los inculpados de modo pleno y en los términos que hemos estudiado. En este sentido puede decirse que existe una relación de continuidad matizada entre el contenido del acuerdo de iniciación del expediente o pliego de cargos y la propuesta de resolución.

Esta vinculación es mucho más estrecha entre la propuesta de resolución y la resolución sancionadora. No puede el órgano sancionador desentenderse de lo instruido y resolver sobre hechos que no se han tenido en cuenta, o en relación con personas que no han sido consideradas en la instrucción, ni hacerlo separándose de los términos en que se formulan las conclusiones y que contiene la propuesta de resolución. La cuestión parece definitivamente resuelta por el artículo 90.2 LPAC, que prohíbe que la resolución acepte «hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento». Cosa distinta es que el órgano competente considere que la infracción o sanción revisten mayor gravedad que las determinadas en la propuesta de resolución. En este caso, ha de notificarse este criterio al interesado para que pueda alegar cuanto estime pertinente en el plazo de quince días.

210.

Continuidad matizada entre acuerdo de iniciación —o pliego de cargos— y propuesta de resolución.

211.

Vinculación entre la propuesta de resolución y la resolución sancionadora.

212.

En los procesos penales.

En el ámbito penal no puede haber ninguna duda, a nuestro juicio, de que las conclusiones definitivas que formula la acusación tienen que estar en línea directa de continuidad con las conclusiones provisionales. No pueden aparecer en el último momento del proceso hechos nuevos sobre los que no ha recaído prueba alguna, ni calificaciones que no se han tenido en cuenta por las defensas. Mucho menos se podrá incorporar al proceso, en ese momento final, a personas que no han sido parte en el mismo. En el dominio de las sanciones administrativas se ha planteado un debate interno en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo que merece ser resaltado porque no siempre aplica las indicadas máximas con la firmeza esperable.

213.

Puesta en conocimiento de la propuesta.

Por lo pronto, toda la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo considera esencial que el interesado conozca la propuesta de resolución porque ello forma parte de su derecho a ser informado de la acusación, que garantiza el artículo 24.2 CE. Como dice la STS de 6 de mayo de 1999, es en aquella «donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquélla se liga en el caso de que se trata». Pero, al mismo tiempo, existen algunas sentencias que afirman que el principio acusatorio no juega de igual modo en el ámbito sancionador, ya que, así como debe existir una «perfecta correlación entre los hechos que se comunican como cargos y los que después se sancionan... no ocurre igual entre la propuesta de sanción y la resolución sancionadora, al no estar nunca vinculada la autoridad que debe sancionar con la propuesta que le hace el instructor del expediente» (SSTS de 28 de noviembre de 1989 y 25 de septiembre de 1990). Desde luego, esta afirmación no puede entenderse en el sentido de que como la autoridad que debe sancionar no está vinculada por la propuesta, puede adoptar una decisión resolutoria sin atenerse para nada a lo instruido, a los resultados de la prueba y del debate producido durante la instrucción. Lo correcto en Derecho es todo lo contrario, es decir, que no se puede producir una desviación en relación con el contenido acusatorio que se desprendía de la propuesta de resolución, desentendiéndose de ella (STS de 6 de marzo de 1991). Pero sí parece haber admitido el Tribunal Supremo con normalidad que se introduzcan nuevos hechos, y también agravantes, que han podido ser evidenciados durante la instrucción, siempre que se formule una propuesta de resolución que los contenga de modo expreso.

214.

La propuesta del instructor ¿condiciona del todo la decisión del órgano competente para imponer la sanción?

El alcance del principio acusatorio, en los extremos indicados, ha sido objeto de un interesante debate en el seno de la propia Sala Ter-

cera de lo Contencioso-Administrativo, con ocasión de la Sentencia de 2 de marzo de 2009. Se trataba de la aplicación de una infracción tipificada en el artículo 417.15 LOPJ, e impuesta por el Pleno del CGPJ, separándose de la propuesta del instructor que había sido asumida por la mayoría de la Comisión Disciplinaria de dicho Consejo. Se produjo, por tanto, una sanción que no era la propuesta por el instructor. Pero la Sentencia la confirma aduciendo que «desde el pliego de cargos el recurrente conocía que entre las sanciones que se le podían imponer estaba la de suspensión hasta tres años». Y, por esta y otras razones de menos peso, considera que no se infringe el artículo 24 de la Constitución cuando el órgano competente para sancionar eleva la sanción en relación con la propuesta por el instructor, siempre que lo haga dentro del margen legalmente establecido y respetando los hechos y su calificación jurídica. Cita como aval de esta doctrina la dictada por la misma Sala Tercera el 3 de noviembre de 2003 y la STC 55/2006. Por tanto, un cambio en relación con la propuesta que se limite a cambiar la importancia de la sanción que se impone, pero sin modificar ni los hechos ni su calificación, queda dentro de los límites del principio acusatorio y no vulnera el derecho a la defensa.

El voto particular emitido en este caso por el Magistrado DÍAZ DELGADO se opuso, con una argumentación muy extensa e ilustrada con muchos apoyos jurisprudenciales, para concluir que se había producido indefensión. Aunque el interesado hubiera sabido por el pliego de cargos la gama de sanciones que se le podían imponer, la realización de las pruebas correspondientes con posterioridad, y su valoración por el instructor, llevó a cabo la individualización de la sanción a imponer. Por tanto, la autoridad competente para resolver el expediente sancionador podía haber devuelto al instructor la propuesta para que sometiera al interesado otra que incluyese una calificación jurídica de mayor gravedad, pero no podía alterar la calificación de la infracción ni la cuantía de la sanción a imponer.

Se apoya, para sostener esta tesis, en una jurisprudencia reiterada de la propia Sala Tercera en la que, de acuerdo también con la jurisprudencia constitucional, se ha concluido que el derecho a ser informado de la acusación se satisface en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, que es donde se consigna de modo preciso la responsabilidad que se imputa. También el Tribunal Constitucional ha observado que en los casos en los que no se comunica una propuesta de resolución en la que se ha cambiado el contenido de otra anterior, se produce una violación a la defensa por vulnerarse el derecho a ser informado de la acusación (STC 29/1989, de 28 de febrero). Consta en la jurisprudencia constitucional la afirmación reite-

215.

Desviación de la resolución sancionadora respecto de la propuesta del instructor.

216.

¿Procede la devolución de la propuesta al instructor en caso de disconformidad?

217.

El derecho a ser informado se satisface con la notificación de la propuesta de resolución.

218.
*Penas o sanciones
 no solicitadas
 por la acusación
 o el instructor.*

rada de que «el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación, como aplicación al proceso penal del principio de contradicción». La congruencia exige que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva sea utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad (SSTC 53/1987, de 7 de mayo; 18/1988, de 16 de febrero; 228/2002, de 9 de diciembre; 33/2003, de 13 de diciembre). Pero, sobre todo, argumenta sobre la equiparación en este punto de los principios que rigen todo el Derecho punitivo, tanto Penal como Administrativo, e invoca en apoyo de su tesis la Sentencia del Pleno de la Sala Segunda de 1 de diciembre de 2008 en la que se afirma que no puede elevarse la pena a imponer más allá de la cuantía solicitada por las partes acusantes en virtud del principio acusatorio. Dice la Sentencia que «Desde el punto de vista de la estructura del proceso penal acusatorio (adversarial), en donde quedan perfectamente escindidas las funciones de acusar y de juzgar, es claro que no puede nunca un mismo órgano arrogarse ambas, bajo pretexto alguno; del mismo modo que el tribunal sentenciador no puede condenar por un delito que no haya sido imputado por la acusación, tampoco puede imponer una pena que no le ha sido solicitada por acusación alguna, pues ambos mecanismos se basan en el respeto al principio acusatorio y sus correlativas derivaciones de congruencia y defensa». En la legalidad ordinaria así lo establece expresamente el artículo 789.3 LECrim. Esta misma doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo procede del acuerdo alcanzado en un Pleno no jurisdiccional para la unificación de criterios, de 20 de diciembre de 2006, que tuvo proyección luego en diferentes sentencias.

Invoca, en fin, el voto discrepante la Sentencia *Öztürk* de 21 de febrero de 1984 del TEDH para subrayar la inexistencia de razones para aplicar distintas reglas a las infracciones administrativas y a los delitos.

3. RESOLUCIÓN; LA SANCIÓN Y SU CONTENIDO

El expediente sancionador no necesariamente tiene que concluir mediante la imposición de una sanción, aunque será la forma de terminación del mismo más ordinaria. Por lo pronto, como establece el artículo 89.2 LPAC ya examinado, la instrucción puede concluir con la apreciación de que no se han producido los hechos infractores, o que no son imputables al sujeto encausado, o que no pueden ser calificados como infracción. Pero también puede concluir el procedimiento por apreciación de que las infracciones han prescrito, en los términos que ya

tenemos estudiados, o que la paralización del procedimiento ha dado lugar a la caducidad del mismo. El artículo 25.1.b) LPAC alude a la caducidad del procedimiento cuando la Administración ejercite potestades sancionadoras u otras de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen a los interesados, y no se adopte una resolución en el plazo determinado por la ley.

Cuando la resolución tiene contenido sancionador se han de incluir en ella las valoraciones de las pruebas practicadas, y especialmente las constituyan los fundamentos básicos de la decisión. La resolución ha de fijar los hechos, la persona o persona responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen. Se notifica a los interesados y, si pone fin a la vía administrativa, es inmediatamente ejecutiva; en otro caso no es ejecutiva hasta que se resuelva el recurso del alza que se haya interpuesto o una vez transcurrido el plazo para recurrir.

Nuestro ordenamiento jurídico admite una gran variedad de sanciones. No tienen naturaleza sancionadora algunas decisiones administrativas que, aunque tienen carácter coercitivo y pueden consistir en el resarcimiento de daños o el pago de cantidades o el reintegro de las recibidas, no tienen el régimen jurídico de aquellas ni se tramitan conforme a procedimientos similares. Al tratar de la revocación de los actos administrativos, nos hemos referido a algunos de estos supuestos sin naturaleza sancionadora: por ejemplo, la pérdida automática de la condición de funcionario como consecuencia de una condena penal; la recuperación de subvenciones y ayudas recibidas por incumplimiento de las obligaciones impuestas; muchos de los supuestos de revocación de autorizaciones, que no tienen verdadera naturaleza sancionadora (pese a la generalización entre la doctrina de la fórmula de la revocación-sanción), y que se aplican por incumplimiento de las condiciones impuestas en el otorgamiento de una licencia o autorización o por causa de la desaparición sobrevenida de los requisitos exigidos para su otorgamiento. Tampoco son sanciones, como estudiamos al tratar de la ejecución forzosa de los actos administrativos, las multas coercitivas. No lo son las obligaciones de reparar el daño causado al cometer una infracción, que el propio artículo 90.4 LPAC remite a un expediente complementario, si los daños o perjuicios causados a la Administración no hubieran sido determinados en el expediente.

Las sanciones tienen siempre una función represiva o de castigo, pero pueden tener contenidos muy diversos. El tipo más común (en algunos ordenamientos es la única manifestación del poder sancionador administrativo) es la multa. Son las normas sectoriales las que

219.
Formas de terminación del procedimiento.

220.
Ejecución.

221.
Figuras afines.

regulan la cuantía de las multas, que normalmente ordenan dentro de un arco delimitado por topes máximos y mínimos, o en ocasiones también un porcentaje de un determinado valor (el de las obras en materia urbanística, por ejemplo). También pueden consistir en la prohibición de realizar algunas actividades, por ejemplo conducir o asumir una determinada condición profesional, o desarrollar una actividad empresarial en cuanto que en el procedimiento sancionador constata que se están produciendo infracciones de la legalidad. En el ordenamiento hay sanciones de inhabilitación para contratar con la Administración, o para ser beneficiario de subvenciones. O de clausura o cierre de establecimientos. O de decomiso, que implica la privación de los bienes utilizados para la comisión de la infracción, muy habitual en la legislación de caza, montes, loterías y juegos, etc. Una manifestación menor de los tipos de sanciones son los apercibimientos, que recuerdan la existencia de una determinada regulación que se está desconociendo por el administrado. O también algunos supuestos de agravamiento de la sanción impuesta, que ocurre con el acuerdo de publicarla en los medios de comunicación. Algunos tipos de sanciones afectan al ejercicio de derechos fundamentales, porque impiden, por ejemplo, la divulgación de datos o la comunicación de determinadas informaciones, lo que está contemplado en la legislación de protección de datos y también en la concerniente al audiovisual.

222.

Tipos de sanciones.

Las regulaciones sectoriales de las sanciones administrativas las configuran, en ocasiones, de modo que no solo tengan la finalidad reparadora o represiva, retributiva, que ha de tener cualquier sanción por naturaleza, sino que también se orientan a privar al infractor de los beneficios que hubiera podido obtener con su conducta. Como ya hemos estudiado, uno de los criterios que establece la LRJSP en su artículo 29.2 para orientar la aplicación del principio de proporcionalidad, es que el establecimiento de sanciones pecuniarias prevea que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas. En este sentido, no se entienden muy bien los fundamentos de la generalización, en el artículo 85.2 LPAC, del régimen de las reducciones de la cuantía de las multas por pronto pago. Esta posibilidad, establecida en algunos regímenes administrativos especiales, como el de Tráfico, donde se producen infracciones muy frecuentes que generan una cantidad enorme de procedimientos, no tiene sentido cuando se aplica con carácter general. Alguna doctrina valoró las normas sectoriales inspiradas en la política de privación de beneficios, y no solo en la imposición de una sanción de contenido represivo, como un exceso de la potestad sancionadora de la Administración. Pero obviamente no es así. La

223.

Reparación y privación de beneficios obtenidos.

potestad sancionadora debe orientarse en el doble sentido de reparar los daños causados y penalizar al mismo tiempo. La evaluación de los daños que generan las conductas que violan derechos tienen que dar lugar a sanciones que tengan al tiempo una función reparadora y otra punitiva; esto es un lugar común en la jurisprudencia anglosajona en los procesos civiles donde se ordenan con normalidad sanciones que tengan esa doble función (muy especialmente cuando las infracciones, además de los intereses generales, vulneran derechos más concretos, sean públicos o privados). En otro orden de cosas, el decomiso de los instrumentos utilizados para la comisión de la infracción sancionada no puede considerarse algo distinto de la sanción misma. El artículo 127 del Código Penal considera que la pérdida de los efectos provenientes del delito y los instrumentos con que se ha ejecutado, así como las ganancias procedentes del delito, forman parte de la pena. En el mismo sentido, diferentes normas administrativas incluyen el decomiso de los instrumentos y medios utilizados como parte de la sanción (Ley de la viña y el vino de 10 de julio de 2003, artículo 43; Ley de caza de 4 de abril de 1970, artículos 50 y 51; Ley de pesca fluvial de 20 de febrero de 1942, artículo 59; Ley de Montes de 21 de noviembre de 2003, artículo 79).

La anterior cuestión es distinta del resarcimiento e indemnización que pueda exigirse cuando las conductas sancionadas hubieran causado daños y perjuicios a la Administración pública. De acuerdo con lo que establece el artículo 28.2 LRJSP, se podrá incorporar a la resolución del procedimiento la declaración por la que se exija al infractor la reposición a su estado originario de la situación alterada por la infracción; y también la obligación de indemnizar daños y perjuicios cuando su cuantía haya quedado determinada durante el procedimiento. Si no fuera así, la indemnización de los daños y perjuicios causados se determinará mediante un procedimiento complementario cuya resolución será inmediatamente ejecutiva.

Una última cuestión, quizá la más relevante que plantea la aplicación de las sanciones es si su determinación por el órgano competente es discrecional, de forma que cuenta con libertad para elegir, entre las previstas por el legislador, la que considere más apropiada. Desde luego esta libertad está, por lo pronto, restringida en la propia LRJSP en cuanto que exige que las sanciones se adecuen a la gravedad del hecho (artículo 29). Por tanto, tiene que acomodarse al principio de proporcionalidad. Aunque normalmente la doctrina y la jurisprudencia aceptan que la potestad sancionadora es de naturaleza discrecional, no resulta posible admitir que tal discrecionalidad equivalga a una

224.*Decomiso.***225.***Indemnizaciones de daños y perjuicios.***226.***Discrecionalidad en la determinación de las sanciones.*

libertad de elección absoluta. Se trata, más bien, de una habilitación para, dentro de los términos resultantes de la instrucción, y de las determinaciones legales sobre las sanciones imponibles, llevar a cabo una adecuada interpretación de la infracción cometida y de las normas aplicables. Será determinante el principio de proporcionalidad, pero también el manejo de otros criterios instrumentales que no pueden ser desconocidos, como la intencionalidad, reiteración, reincidencia, perjuicios causados, etc. (artículo 29.3 LRJSP). La STS de 5 de junio de 2006 explica, en ese sentido, que la proporcionalidad «juega, por lo tanto, como regla de elección de la más adecuada entre las posibles sanciones a imponer a la conducta contemplada, de tal forma que lo determinante de dicha elección sea precisamente la entidad y circunstancias de la infracción genéricamente contemplada». La individualización, para su aplicación al caso concreto, de las previsiones legales genéricas requiere utilizar todos los elementos de ponderación que la propia LPAC consigna y, una vez concluida la evaluación, adoptar una decisión, además de racional y proporcionada, también fundada, razonada y motivada, como exige el artículo 90.1 LPAC. Las SSTC 140 y 212/2009, de 15 de junio y 26 de noviembre, han establecido que «ese deber de motivación en el ámbito sancionador incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la sanción a imponer, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad». Puede ser una motivación *in aliunde*, como aceptan dichas sentencias «siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio en los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad». De esta manera, la STC 140/2009, de 15 de junio, ha podido subrayar que la motivación juega un fundamental papel para que pueda verificarse el modo en que se ha ejercido la discrecionalidad otorgada por la norma sancionadora, ya que, aunque la Administración cuente con un margen de apreciación, precisamente su existencia obliga a que la resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. Concluye la Sentencia citada que «De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales reconocidas legalmente en la individualización de las sanciones es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la indivi-

227.

Reducción de la discrecionalidad.

228.

Motivación.

dualización de la sanción» (en este sentido, también SSTS de 18 de enero y 4 de octubre de 2007, y STC 91/2009, de 20 de abril).

En relación con lo anterior, también se plantea la cuestión de los límites del control judicial de las resoluciones sancionadoras. Ninguna duda cabe de que las resoluciones que la Administración adopte en uso de sus potestades sancionadoras son todas impugnables. Igualmente, que las infracciones de procedimiento o la vulneración de las garantías constitucionales y legales establecidas a favor del administrado determinarán la anulación de la resolución. Pero la cuestión subsiguiente es si, además de la anulación, puede el tribunal directamente sustituir la sanción impuesta por otra que estime más adecuada, considerando que los hechos que han sido sancionados no tienen la gravedad que la Administración ha apreciado, o no son subsumibles en el tipo infractor que se ha aplicado, o que sería más procedente la aplicación de una sanción más benigna. Considerando el valor que tiene el principio de proporcionalidad en la aplicación de las sanciones, algunas sentencias del Tribunal Supremo han aceptado que es posible la reducción de la discrecionalidad a cero y considerar que, en determinadas hipótesis, «la determinación de la sanción (es) una actividad reglada y, desde luego, resulta posible en sede jurisdiccional no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta, sino su modificación o sustitución» (STS de 12 de julio de 2006). Diversas sentencias han apreciado esta posibilidad y la han aplicado (SSTS de 6 y 26 de marzo y 7 de abril de 2006). La posible sustitución por el tribunal de la decisión adoptada por la Administración dependerá no solo de los datos de hecho que figuren en el expediente, sino sobre todo de la aplicación individualizada del principio de proporcionalidad que se haya hecho, y también del grado o densidad con que el legislador haya predeterminado el contenido de la decisión sancionadora que debe adoptar el órgano competente. Añádase a lo anterior que como el recurso contencioso-administrativo se desarrolla con todas las garantías para ambas partes, y es posible practicar en él toda clase de pruebas, la adopción por el Tribunal de una decisión final sobre la sanción aplicable resulta más garantizador y favorable a los derechos de los ciudadanos que la simple anulación de la decisión administrativa acordando la retroacción de las actuaciones para que se pronuncie de nuevo la Administración, lo cual implica mantener durante años al administrado pendiente de saber si será finalmente sancionado.

229.

*Control
jurisdiccional.*

230.

*Sustitución por el
tribunal de la
sanción impuesta.*

BIBLIOGRAFÍA

- ABA CATOIRA, A.: *La limitación de los derechos fundamentales por razón del sujeto. Los parlamentarios, los funcionarios y los reclusos*, Tecnos, Madrid, 2001.
- ADAMOVICH, L. K. y FUNK, B. C.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Springer, 3.^a ed., Wien-New York, 1987.
- AGUADO I CUDOLÁ, V.: *La presunción de certeza en el Derecho Administrativo sancionador*, Civitas, Madrid, 1994.
- *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Marcial Pons, 1999.
- «Presunción de certeza de denuncias y actas de inspección», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010.
- AGUALLO AVILÉS, A.: «La necesidad de un análisis constitucional del Derecho Financiero, hacia un Derecho Financiero Constitucional», *Derecho Financiero Constitucional. Estudios en Memoria del Profesor Jaime García Añoveros*, Civitas, Madrid, 2000.
- «Aproximación al contenido constitucional de los derechos a la intimidad y a no autoincriminarse: una interpretación constitucional de las SSTC 110/1984 y 76/1990», *Quincena Fiscal*, n.ºs 21-22, 2003.
- ALARCÓN SOTOMAYOR, L.: *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007.
- *La garantía «non bis in idem» y el procedimiento administrativo sancionador*, Iustel, Madrid, 2008.
- «El procedimiento administrativo sancionador», en M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A. BUENO ARMIJO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- «En especial, el derecho fundamental a la presunción de inocencia», en M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A. BUENO ARMIJO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- «Concurso de infracciones, concurso de normas punitivas: *non bis in idem*», en M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A. BUENO ARMIJO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- «Principio *non bis in idem*», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010.
- «Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador», *Revista de Administración Pública*, núm. 195, septiembre/diciembre 2014.
- ALBI, F.: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones Locales*, Aguilar, Madrid, 1960.

- ALEGRE ÁVILA, J. M.: «Relaciones especiales de sujeción, legalidad sancionadora y servicios públicos», en L. COSCULLUELA MONTANER (coord.), *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 759-778.
- «Potestad sancionadora y Comunidades Autónomas», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.
- ALESSI, R.: *Principi di diritto amministrativo*, 2 vols., 3.ª ed., Giuffrè, Milano, 1974.
- ALEXY, R.: *Teoría de la argumentación jurídica* (traducción de M. ATIENZA e I. ESPEJO), CEC, Madrid, 1997.
- ALONSO GARCÍA, E.: *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1984.
- ALONSO MAS, M. J.: *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición de doble enjuiciamiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- AMENÓS ÁLAMO, J.: *La inspección urbanística: concepto y régimen jurídico*, Cedecs, Barcelona, 1999.
- ANEIROS PEREIRA, J.: «El derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable a la luz de la jurisprudencia del TEDH», *Quincena Fiscal*, n.º 17, 2002.
- ANÍBARRO PÉREZ, S. y SESMA SÁNCHEZ, B.: *Infracciones y sanciones tributarias*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- «La potestad sancionadora», en VV.AA., *Estudios de la Ley General Tributaria*, Lex Nova, Valladolid, 2006.
- APPEL, I.: *Verfassung und Strafe. Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens*, Duncker und Humblot, Berlin, 2000.
- ARMENTA DEU, T.: *Principio acusatorio y Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1995.
- ARRESE IRIONDO, M. N.: «Prueba», en I. LASAGABASTER HERRARTE y A. M. GARCÍA URETA (eds.), *Ley de la potestad sancionadora [vasca]. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao, 2006, pp. 589-624.
- ARROYO ZAPATERO, L.: «Principio de legalidad y reserva de Ley en materia penal», *REDC*, n.º 8, 1983.
- *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 93-188.
- ARTETXE PALOMAR, E.: «El deber de identificación del conductor: análisis del art. 72.3 del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Vial», *RVAP*, n.º 42, 1995.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X.: «Artículo 8», en I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, 2.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2009, pp. 293-389.
- ASENCIO MELLADO, J. M.: *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*, Trivium, Madrid, 1991.

- *Derecho Procesal Penal*, 2.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- ASHWORTH, A. y STRANGE, M.: «Criminal Law and Human Rights», *European Human Rights Law Review*, n.º 2, 2004. pp. 121-140.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, M.: *Sobre la analogía en el Derecho, Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Civitas, Madrid, 1986.
- AUSTIN, J.: *The Province of Jurisprudence Determined (1832)*, Hackett Pub. Co., Indianapolis-Cambridge, 1998.
- BACIGALUPO, E.: «La rigurosa aplicación de la Ley», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1995.
- «La garantía del principio de legalidad y la prohibición de la analogía en el Derecho penal», en *Anuario de Derechos Humanos*, 1983.
- BANACLOCHE PALAO, J.: «El derecho a ser informado de la acusación, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 10, 2000.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M.: *Derecho administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1996.
- BAÑO LEÓN, J. M.: *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria (Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978)*, Civitas, Madrid, 1991.
- *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- BARCELONA LLOP, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 1998.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C.: *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas-Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla, Madrid, 1990.
- *La prueba en el procedimiento administrativo*, 3.^a ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.
- BAYONA GIMÉNEZ, J. J.: «La caducidad de los procedimientos tributarios iniciados de oficio en la nueva Ley General Tributaria», en *Estudios de derecho financiero y tributario en homenaje al profesor Calvo Ortega*, tomo I, Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 559-574.
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L.: «La prescripción de las infracciones administrativas: Unificación de la doctrina jurisprudencial», *REDA*, n.º 73, enero-marzo 1992.
- BELTRÁN DE FELIPE, M. y PUERTA SEGUIDO, F.: «Perplejidades acerca de los vaivenes en la jurisprudencia constitucional sobre el *ne bis in idem*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, 2004.
- BENLLOCH PETIT, G.: «El principio de *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario», *Poder Judicial*, n.º 51, 1998.

- BENVENUTI, F.: «Autotutela», *Enciclopedia del diritto*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 537-556.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y SALAS HERNÁNDEZ, J. (coords.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992.
- BETEGÓN, J.: «Sanción y coacción», en E. GARZÓN VALDÉS y F. J. LAPORTA (ed.), *El derecho y la justicia*, Trotta-CSIC-BOE, Madrid, 1996, pp. 355-366.
- BIRK, D.: *Steuerrecht*, 6.^a ed., C. F. Müller, Heidelberg, 2003.
- BLANQUER CRIADO, D.: *La prueba y el control de los hechos por la jurisdicción contencioso-administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- *Hechos, ficciones, pruebas y presunciones en el Derecho Administrativo. «Taking facts seriously»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- BLASCO DELGADO, C.: *La prescripción de las infracciones y sanciones tributarias*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2003.
- BLASCO DÍAZ, J. L.: *Ordenanza municipal y Ley*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- BOBBIO, N.: voz «Analogía», en *Novissimo Digesto italiano*, vol. I, 1957.
- «Sanzione», en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XVI, 1969, pp. 530-540.
- BOIX REIG, J.: «La jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in idem*», en J. BOIX REIG y A. BERNARDI (coords.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, lustel, Madrid, 2005, pp. 65-100.
- BOQUERA OLIVER, J. M.: «Aspectos administrativos de la Ley de Caza», *REVL*, n.º 177, 1973.
- «Presunción de inocencia del hombre, presunción de legalidad del acto administrativo y tutela judicial efectiva», *Actualidad y perspectivas del Derecho público a finales del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*, Universidad Complutense, Madrid, 1992.
- BORRAJO INIESTA, I.: «Prueba y jurisdicción revisora (STS Gravamen de la consolidación del dominio, de 17 de septiembre de 1988)», *REDA*, n.º 61, enero-marzo 1989, pp. 127-143.
- «La colaboración interadministrativa en el Estado de las autonomías para hacer cumplir las leyes: el ejercicio de facultades de denuncia y de prueba por una Administración relativamente incompetente en materia de pesca marítima», *RVAP*, n.º 41, número en memoria de Pedro M.^a Larrumbe Biurrun, enero-abril 1995.
- «Presunción de inocencia, investigación y prueba», en *La prueba en el proceso penal*, II, CCGPJ, Madrid, 1997.
- BOUJONG, K. (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar Ordnungswidrigkeitengesetz*, 3.^a ed., Beck, München, 2006.

- BRANDT, J. y SACHS, M.: *Handbuch Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß*, Boorberg, Stuttgart-München-Hannover-Berlin-Weimar-Dresden, 1999.
- BRIONES, J.: «¿Puede la Administración impunemente utilizar el silencio y el tiempo en el trámite de recurso contra las sanciones administrativas?», *REDA*, n.º 73, 2007, pp. 111-124.
- BUENO ARMIJO, A.: «La antijuridicidad», en M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A. BUENO ARMIJO, *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- «En especial, el valor probatorio de las actas de inspección y de los atestados policiales», en M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A. BUENO ARMIJO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- BUENO ARÚS, F.: *Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, MAD, Madrid, 2008.
- BÜHLER, O.: «Die eigene Strafgewalt der Verwaltungsbehörden nach deutschem Recht», en *Festschrift für Ernst Heinrich Rosenfeld zu seinem 80. Geburtstag am 14. August 1949*, Walter de Gruyter, Berlin, 1949, pp. 203-214.
- CAAMAÑO RODRÍGUEZ, F.: «Algunas consideraciones sobre el derecho a ser informado de la acusación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en M. ARAGÓN REYES y J. MARTÍNEZ SIMANCAS (dirs.), *La Constitución y la práctica del Derecho*, vol. I, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- *La garantía constitucional de la inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- CABALLERO SÁNCHEZ, R.: *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.
- «Las formas de extinción de la responsabilidad administrativa», *Justicia Administrativa*, n.º extraordinario 2001, pp. 115-150.
- «Prescripción de infracciones y sanciones», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Lustel, Madrid, 2010.
- CALDERÓN CUADRADO, M. P.: «El derecho a un proceso con todas las garantías: aspectos controvertidos y jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 10, 2000.
- CALVO CHARRO, M.: *Sanciones medioambientales*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- CALVO DEL POZO, J.: «Potestad sancionadora e indemnización de daños y perjuicios al dominio público», *RAAP*, n.º 40, octubre-diciembre 2000, pp. 265-326.
- CALVO ORTEGA, R. (dir.) y TEJERIZO LÓPEZ, J. M. (coord.): *La nueva Ley General Tributaria*, Civitas, Madrid, 2004.
- CALVO VÉRGEZ, L.: «Las Formas de Extinción de la Responsabilidad Administrativa: La Prescripción», en VV.AA., *Manual de Derecho Administrativo San-*

- cionador, Abogacía General del Estado/Dirección del Servicio Jurídico del Estado, 2.ª ed., tomo I, Ministerio de Justicia/Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2009.
- CÁMARA VILLAR, G.: «Relaciones de sujeción especial y derechos fundamentales», en el libro colectivo *Derechos Constitucionales y Pluralidad de Ordenamientos*, Cedecs, Barcelona, 2001.
- CANALS I AMETLLER, D.: «La prueba en el procedimiento administrativo», en J. TORNOS MAS (coord.), *Administración pública y procedimiento administrativo: comentarios a la Ley 30/1992*, Bosch, Barcelona, 1994.
- CANO CAMPOS, T.: *El régimen jurídico-administrativo del tráfico*, Civitas, Madrid, 1999.
- «Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador», *RAP*, n.º 156, 2001, pp. 191-249.
- *El permiso de conducción en España: significado y régimen jurídico*, Civitas, Madrid, 2002.
- «La analogía en el Derecho administrativo sancionador», *REDA*, n.º 113, enero-marzo 2002, pp. 51 y ss., también en D. DE FIGUEIREDO MOREIRA NIETO (coord.), *Una evaluación de las tendencias contemporáneas del Derecho Administrativo. Homenaje a E. García de Enterría*, Renovar, Río de Janeiro-São Paulo, 2003, pp. 567 y ss.
- «La suspensión de las autorizaciones administrativas para conducir en las infracciones sancionadas por autoridades distintas de las del Estado», *REDA*, n.º 120, 2003.
- *Los ayuntamientos y el tráfico*, lustel, Madrid, 2006.
- *Presunciones y valoración legal de la prueba en el Derecho Administrativo sancionador*, Cuadernos Civitas, Thomson-Civitas, Madrid, 2008.
- «Analogía e interpretación extensiva», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, lustel, Madrid, 2010.
- *Las sanciones de tráfico*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011.
- «El autismo del legislador: la "nueva" regulación de la potestad sancionadora de la Administración», *RAP*, n.º 201, 2016.
- CANO MATA, A.: «Derecho Administrativo Penitenciario: protección del recluso», *RAP*, n.º 76, 1975.
- *Las infracciones administrativas en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Edersa, Madrid, 1984.
- «Nuevo entorno de las infracciones y sanciones administrativas tras la entrada en vigor de la Constitución», *REDA*, n.º 56, octubre-diciembre 1987.
- CARBALLEIRA RIVERA, T.: «Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes locales», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.

- CARBONERO GALLARDO, J. M.: «Figuras afines a la sanción administrativa», *El Consultor*, 1999, pp. 3124-3133.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, R.: *Derecho penal y derecho sancionador de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2001.
- CARRASCO PARRILLA, P. J.: *Consecuencias del retraso en el pago de las deudas tributarias*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000.
- CARRETERO PÉREZ, A. y CARRETERO SÁNCHEZ, A.: *Derecho administrativo sancionador*, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1995.
- CASARES MARCOS, A. B.: «La unidad de régimen jurídico de las Cajas de Ahorros: las Cajas de fundación eclesiástica», *RAP*, n.º 161, mayo-agosto 2003, pp. 395-433.
- «Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes institucionales y corporativos», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.
- CASES PALLARES, Ll.: *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- CASSETTA, E.: «Illecito penale e illecito amministrativo», en VV.AA., *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 45-57.
- CASINO RUBIO, M.: «La indebida confusión entre sanciones y otras medidas administrativas de policía (Comentario a la STS de 2 de febrero de 1998, Ar. 2060)», *REALA*, n.º 283, 2000, pp. 569-574.
- «Presunción legal de culpabilidad versus prueba indiciaria de la autoría en las infracciones de tráfico», *Revista de Administración Pública*, mayo-agosto 2010, Madrid.
- *La increíble historia del deber de identificar al conductor infractor*, Cuadernos Civitas, Aranzadi, Pamplona, 2010.
- CASTELLS ARTECHE, J. M.: «Un aspecto del valor probatorio de los expedientes administrativos», *RAP*, n.º 74, mayo-agosto 1974, pp. 115-137.
- CASTILLO BLANCO, F. A.: *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Civitas, Madrid, 1992.
- CASTILLO BLANCO, F. A. e ILDEFONSO HUERTAS, R. M.: «La renovación de la dogmática del Derecho disciplinario: a propósito de las infracciones y sanciones en el personal estatutario de la seguridad social», *RAP*, n.º 158, 2002, pp. 7-49.
- CEDEÑO HERNÁN, M.: «Algunas cuestiones suscitadas en torno al derecho a la presunción de inocencia a la luz de la jurisprudencia constitucional», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 10, 2000.
- CERBO, P.: *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè, Milano, 1999.
- CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General*, 6.ª ed., Tecnos, Madrid, 2004.

- CESARINI SFORZA, W.: «Risarcimento e sanzione», *Studi giuridici in onore di Santi Romano*, I, 1939, y en *Idee e problemi di filosofia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1956, pp. 71-90.
- CHAPUS, R.: *Droit du contentieux administratif*, 12.^a ed., Montchrestien, Paris, 2006.
- CHINCHILLA MARÍN, C.: «Potestad sancionadora de las Administraciones Públicas», en B. PENDÁS GARCÍA (coord.), *Administraciones Públicas y Ciudadanos*, Praxis, Barcelona, 1993.
- *La desviación de poder*, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 1999.
- (Coord.): *Comentarios a la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2004.
- «La audiencia pública en el procedimiento sancionador y la prohibición de iniciar actuaciones penales por unos hechos que ya han sido sancionados por la Administración: dos exigencias derivadas del Convenio Europeo de Derechos Humanos según la STEDH de 4 de marzo de 2014», en *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Coscolluela*, Iustel, Madrid, 2015.
- CHITI, M. P.: «Pene private e sanzioni amministrative», en F. D. BUSNELLI y G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 81-93.
- CID MOLINÉ, J.: «Garantías y sanciones (argumentos contra la tesis de la identidad de garantías ente las sanciones punitivas)», *RAP*, n.º 140, 1996, pp. 131-172.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.: *Derecho Penal, Parte General*, 5.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: «Complementariedad de la tutela penal y la administrativa sobre el medio-ambiente. Problemas que suscita desde la perspectiva del Derecho penal», en C. PICÓ LORENZO (dir.), *Las fronteras del Código Penal y el Derecho Administrativo Sancionador*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1997, pp. 437-496.
- CONSEIL D'ÉTAT: *Les pouvoirs de l'Administration dans le domaine des sanctions*, La documentation Française, Paris, 1995.
- CORAIL, J. L. DE: «Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression», *Mélanges René Chapus. Droit Administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 103-126.
- CORCUERA TORRES, A. y BLASCO DELGADO, C.: «El inicio y los efectos del período ejecutivo en la nueva Ley General Tributaria», en *Impuestos*, II, 1996, pp. 275-288.
- CORDERO GARCÍA, J. A.: *La condonación en el ámbito tributario*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.
- CORDÓN MORENO, F.: *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

- COTINO HUESO, L.: «Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España», *Poder Judicial*, n.º 55, 1999, pp. 291-323.
- CRAMER, P.: *Grundbegriffe des Rechts der Ordnungswidrigkeiten*, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1971.
- CUBERO MARCOS, J. I.: *El principio «non bis in idem» en la Ley vasca de la potestad sancionadora*, IVAP, Oñati, 2010.
- CUETO PÉREZ, M.: «Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.
- DANNECKER, G.: *Evolución del Derecho penal y sancionador comunitario europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- DANSCHACHER, W.: *Die theoretischen Grundlagen einer Abgrenzung zwischen krimineller Straftat und Ordnungsverstoß*, Diss, Hamburg, 1963.
- DARNACULLETA I GARDELLA, M. M.: «Autorregulación, sanciones administrativas y sanciones disciplinarias», en L. ARROYO JIMÉNEZ y A. NIETO MARTÍN (dirs.), *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, 2008.
- DEGOFFE, M.: *Droit de la sanction non pénale*, Economica, Paris, 2000.
- DELGADO RINCÓN, L. E.: «Algunas consideraciones sobre el derecho a la intimidad personal y familiar de los presos en los centros penitenciarios», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 18, 2006.
- DELLIS, G.: *Droit pénal et droit administratif. L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, LGDJ, Paris, 1997.
- DELMAS-MARTY, M. y TEITGEN-COLLY, C.: *Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992.
- DÍAZ LEMA, J. M.: *Subvenciones y crédito oficial en España*, Instituto de Estudios Fiscales-Instituto de Crédito Oficial, Madrid, 1985.
- DIEGO DíEZ, L. A. DE: *Prescripción y caducidad en el Derecho administrativo sancionador*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 2009.
- DÍEZ-PICAZO, L. M.: «Derecho Comunitario y medidas sancionadoras», *REDA*, n.º 78, abril-junio 1993, pp. 251 y ss.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: «Artículo 24. Garantías procesales», en Ó. ALZAGA VILLAAMIL (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. III, Edersa, Madrid, 1996.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: *La invalidez de los reglamentos*, Tirant, Valencia, 2001.
- «La tipificación de infracciones y sanciones por las entidades locales», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 6, 2004.
- «¿Es compatible con el principio *ne bis in idem* reabrir un procedimiento sancionador caducado?», *REDA*, n.º 136, 2007.
- «Principio *non bis in idem* y reapertura de procedimientos sancionadores caducados», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010.

- DOMÍNGUEZ VILA, A.: *Constitución y Derecho sancionador administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- DREWS, WACKE, VOGEL y MARTENS: *Gefahrenabwehr. Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder*, 9.ª ed., a cargo de K. VOGEL y W. MARTENS, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn, München, 1986.
- DURÉNDEZ SÁEZ, I.: «La doctrina de las presunciones y la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo», *REDT*, n.º 45, pp. 85-102, enero-febrero 1991.
- EFSTRATIOU, P. M.: *Die Bestandskraft des öffentlichen Vertrags. Eine vergleichende Untersuchung zum griechischen, französischen und insbesondere deutschen Verwaltungsrecht*, Dunckler und Humboldt, Berlin, 1988.
- ERICHSEN, H. U. y EHLERS, D.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13.ª ed., De Gruyter Recht, Berlin, 2006.
- ESER, A.: *Die Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten*, Diss., Würzburg, 1961.
- ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBARRÍA GURIDI, J. F.: «Artículo 6», en I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, 2.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2009, pp. 170-256.
- ESTEVE PARDO, J.: «Sanciones administrativas y potestad reglamentaria (sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1986)», *REDA*, n.º 49, enero-marzo 1986, pp. 99-104.
- «La protección de la fauna: el caso de los llamados animales dañinos», en *Libro Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989.
- ESTÉVEZ GOYTRE, R.: «La caducidad y prescripción en el derecho administrativo sancionador», en *Actualidad Administrativa*, n.º 46, 2000, pp. 1239-1262.
- EUGENIO DE ARCENEGUI, I.: «La protección del medio ambiente a la luz de la legislación minera del Estado y de la Ley 12/81, de 24 de diciembre, de la Generalidad de Cataluña», *RAP*, n.ºs 101-102, vol. III, enero-diciembre 1983.
- FALCÓN Y TELLA, M. J.: *El argumento analógico en el Derecho*, Civitas, Madrid, 1991.
- FALCÓN Y TELLA, R.: *Análisis crítico de jurisprudencia en materia de prescripción de infracciones y sanciones tributarias*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1990.
- *La prescripción en materia tributaria*, La Ley, Madrid, 1992.
- «Un giro trascendental en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo con incidencia inmediata en el procedimiento inspector: el derecho a no declarar», *Quincena Fiscal*, n.º 22, 1995.
- «El carácter reservado de la información tributaria: la sentencia Saunders y sus consecuencias sobre el ordenamiento interno», *Quincena Fiscal*, n.º 12, 1997.

- FANLO LORAS, A.: «Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos: iniciación, ordenación e instrucción», en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
- «Las prerrogativas locales», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2003, pp. 713-756.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: «Riesgo, seguridad, circulación de vehículos, carreteras y obligaciones de la Administración Pública», *Revista Tráfico y Seguridad Vial*, n.º 123, 2009, pp. 81-106 (2009 a).
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J. F.: «El régimen sancionador en materia de dominio público hidráulico», Capítulo 15, del libro coordinado por S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Nuevo Derecho de Aguas*, Thomson-Civitas, Navarra, 2007.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción de inocencia*, lustel, Madrid, 2005.
- FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: «De las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos», en *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, 1993.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (dir.): *Comentarios a la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, 2.ª ed., Fundación Fondo para la Investigación Económica y Social, Madrid, 1991.
- *De la arbitrariedad de la Administración*, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 1999.
- FERRANDO MARZAL, M.: «El cómputo del plazo de prescripción de las infracciones administrativas en el caso de paralización del procedimiento sancionador (comentario del art. 132.2 LRJAP)», en *Derecho administrativo sancionador*, Colección de Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1993, pp. 403-415.
- FERRARI-BREEUR, C.: «La contradiction et le pouvoir de sanction de l'Administration», *Revue française de droit administratif*, n.º 1, vol. 17, 2001, pp. 33-42.
- FLEINER, F.: *Institutionen des Verwaltungsrechts*, 8.ª ed., 1928; se cita por la traducción española, a cargo de S. ÁLVAREZ GENDÍN, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires, 1933.
- FLUME, W.: «Die Vereinsstrafe», en K. A. BETTERMANN y A. ZEUNER (Hrsg.), *Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtsag am 29. Dezember 1969*, Duncker und Humblot, Berlin, 1969, pp. 101-141.
- FONT I LLOVET, T.: «La protección del dominio público en la formación del Derecho Administrativo Español: Potestad sancionadora y resarcimiento de daños», *RAP*, n.º 123, septiembre-diciembre 1990, pp. 7-81.
- «La protección del dominio público en la formación del Derecho Administrativo Español: Potestad sancionadora y resarcimiento de daños», en VV.AA., *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX*.

- Homenaje al Prof. Garrido Falla*, tomo 2, ed. Complutense, Madrid, 1992, pp. 971-1024.
- FROMMEL, S. N.: «El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el derecho del acusado a no declarar: ¿puede ser invocado por los contribuyentes?», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, n.º 236, 1995.
- FROWEIN, J. y PEUKERT, W.: *Europäische Menschenrechtskonvention*, 2.ª ed., EMRK-Kommentar, N. P. Engel Verlag, Kehl-Strasbourg-Arlington, 1996.
- GALLARDO CASTILLO, M. J.: «La concurrencia de sanciones penales y administrativas: una prohibición en desuso», *RAAP*, n.º 61, 2006.
- *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008.
- GAMERO CASADO, E.: *Las sanciones deportivas*, Bosch, Barcelona, 2003.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*, Trivium, Madrid, 1989.
- «La vertiente formal de la prohibición de *bis in idem* y sus (discutibles) límites», *La Ley*, n.º 4, 2007, pp. 1547-1551.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J. y BUITRÓN RAMÍREZ, G.: *El procedimiento administrativo sancionador*, vols. I y II, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GARCÍA ALBERO, R.: «*Non bis in idem*» material y concurso de leyes penales, Cedecs, Barcelona, 1995.
- GARCÍA ÁLVAREZ-GARCÍA, G.: «Presunciones de veracidad y procedimiento administrativo sancionador. Comentario a la STS (Sala 3.ª Secc. 1.ª) de 1 de octubre de 1991», en *La Ley*, n.º 3.029, lunes, 22 de junio de 1992.
- GARCÍA AMADO, J. A.: «Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.
- GARCÍA AÑOVEROS, J.: «Una nueva Ley General Tributaria. Problemas constitucionales», *REDF*, n.º 90, 1996.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «El problema jurídico de las sanciones administrativas», *REDA*, n.º 10, 1976, pp. 399 y ss.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho Administrativo*, II, 11.ª ed., Thomson-Civitas, Navarra, 2008.
- GARCÍA GÓMEZ, A. J.: «La falta de ingreso en plazo de las deudas tributarias. Los instrumentos de respuesta en manos de la Administración al hilo de la Ley 25/1995, de modificación parcial de la LGT, con especial referencia a los regímenes de recargos», *REDF*, n.º 91, 1996, pp. 469-499.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F.: *Sanciones administrativas; garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, Comares, Granada, 2007.
- GARCÍA LUENGO, J.: «¿Retroactividad normativa o protección de la confianza?», en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al*

- Dr. D. Ramón Martín Mateo, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 2499-2519.
- *El principio de protección de la confianza en el Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2002.
- GARCÍA-MANZANO JIMÉNEZ DE ANDRADE, P.: «De la potestad sancionadora (Título XI)», en VV.AA., *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993.
- GARCÍA NOVOA, C.: «Las consecuencias del impago del tributo tras la reforma de la Ley General Tributaria», *Impuestos*, II, 1996, pp. 241-274.
- GARCÍA RUBIO, M. A.: «La presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social», que es a su vez una parte de un trabajo más amplio, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- *La Inspección de trabajo y seguridad social: doctrina y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GARCÍA SANZ, F. J.: *La caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores por transcurso del plazo máximo para notificar la resolución. Análisis de su aplicación práctica*, La Ley, tomo II, 2005, pp. 1790-1802.
- GARCÍA URETA, A.: «Artículo 22. Prescripción de infracciones y sanciones», en I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Ley de la potestad sancionadora vasca. Comentario sistemático*, Lete, Bilbao-Iruña, 2006, pp. 325-352.
- «Artículo 41.- Recursos», en I. LASAGABASTER HERRARTE (dir.), *Ley de la potestad sancionadora, Comentario sistemático*, LETE argitaletxea e IVAP, Bilbao, 2006.
- *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.
- GARRIDO FALLA, F.: «Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa», *RAP*, n.º 11, 1953, pp. 11-31.
- «Los medios de policía y la teoría de las sanciones administrativas», *RAP*, n.º 28, 1959, pp. 11 y ss.
- GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: *Régimen jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 2000.
- GARRIGA DOMÍNGUEZ, A.: *Tratamiento de datos personales y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.
- GIANNINI, M. S.: «L'analogia giuridica», en *Jus.*, 1942.
- GÖHLER: *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (14.ª ed., a cargo de P. KÖNIG y H. SEITZ), Beck, München, 2006.
- GÓMEZ PUENTE, M.: «Prescripción, caducidad y perención administrativas», en *Justicia Administrativa*, n.º 4, 1999, pp. 17-40.
- *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.

- GONZÁLEZ BIEDMA, E.: *La Inspección de trabajo y el control de la aplicación de la norma laboral*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- GONZÁLEZ GRIMALDO, C.: «Potestad sancionadora y carga de la prueba», *RAP*, n.º 53, 1967, pp. 303-314.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: «El Big-Bang del procedimiento administrativo sancionador común», *REDA*, n.º 78, abril-junio 1993.
- *Derecho Administrativo español. El Acto y el Procedimiento Administrativos*, vol. III, Eunsa, Pamplona, 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 4.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ SALINAS, P.: *Procedimiento administrativo local*, vol. I, Abellá, Madrid, 1988.
- GOSSRAU, E.: «Ist die Strafgewalt und die Bußgeldkompetenz von Verwaltungsbehörden mit Art. 92 GG vereinbar?», *NJW*, n.º 11, 1958, pp. 929-932.
- GUAITA, A.: *Derecho Administrativo. Aguas, montes, minas*, Civitas, Madrid, 1982.
- GUASTINI, R.: *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, Gedisa, 2000; voz «Analogía», en A. BELVEDERE, R. GUASTINI, P. ZATTI y V. Z. ZENCOVICH, «Glossario», Milano, Giuffrè, 1994, publicado en la colección *Trattato di Diritto privato* (dirigido por G. IUDICA y P. ZATTI); *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano, 2004.
- GUAYO CASTIELLA, I. DEL: «Estudio de la nueva Corporación Bancaria de España S.A. particularmente a la luz del Derecho comunitario europeo», *RDBB*, n.º 44, 1991, pp. 939 y ss.
- GUICHOT, E.: *Datos personales y Administración Pública*, Civitas, Madrid, 2005.
- GUSY, C.: *Polizeirecht*, Mohr Siebeck, 4.ª ed., Tübingen, 2000.
- HART, H. L. A.: *El concepto de Derecho* (título original: *The concept of law*, 1961), trad. por Genaro R. CARRIÓ, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977.
- HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: *La caducidad del procedimiento administrativo*, Montecorvo, Madrid, 1998.
- HERRERA MOLINA, P. M.: «Los derechos a guardar silencio y a no declarar contra sí mismo en el procedimiento inspector. Comentario y traducción de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 17 de diciembre de 1996, Saunders v. United Kingdom», *Impuestos*, n.ºs 15-16, 1997.
- HESSE, K.: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.ª ed., C. F. Müller, Heidelberg, 1995.
- HILL, H.: *Das fehlerhafte Verfahren und seine Folgen im Verwaltungsrecht*, R. v. Decker's Verlag, Heidelberg, 1986.

- HINOJOSA TORRALVO, J. J.: «Los aspectos temporales del pago de la deuda tributaria en la Ley 25/1995», *Impuestos*, II, 1995, pp. 264-314.
- HUERGO LORA, A.: «La desigualdad en la aplicación de potestades administrativas de gravamen: remedios jurídicos», *RAP*, n.º 137, 1995, pp. 189-238.
- «El procedimiento sancionador», en E. SÁNCHEZ GOYANES (coord.), *Manual de Derecho Administrativo*, vol. I, Colex, Madrid, 1997.
- *Las sanciones administrativas*, lustel, Madrid, 2007.
- HUERTA TOCILDO, S.: «Principio de legalidad y normas sancionadoras», en VV. AA., *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 11-76.
- «El derecho a la legalidad penal», en M.ª E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters-Kluwer, Madrid, 2009.
- HUFEN, F.: «Lebensmittelrecht», *Die Verwaltung*, n.º 27, 1994, pp. 329-343.
- *Fehler im Verwaltungsverfahren. Ein Handbuch für Ausbildung und Praxis*, Nomos, Baden-Baden, 2002.
- ISENSEE, J. y KIRCHHOF, P. (Hrsg.): *Handbuch des Staatsrechts*, C. F. Müller, Heidelberg, vol. III, 1996 (2.ª ed.), vol. IV, 1999 (2.ª ed.), vol. VII, 1992.
- IZQUIERDO CARRASCO, M.: «La ejecución de las sanciones», en M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A. BUENO ARMIJO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- «La resolución sancionadora», en M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A. BUENO ARMIJO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- JAKOBS, G.: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2.ª ed., Gruyter, Berlin-New York, 1991. Hay traducción española a cargo de J. CUELLO CONTRERAS y J. L. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *Derecho Penal. Parte General*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003.
- JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ, A. y REBOLLO PUIG, M.: *Derecho Urbanístico de Andalucía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 613-617.
- JUNCEDA MORENO, J.: «Los principios de proporcionalidad y prescriptibilidad sancionadores», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.
- KAU, M.: *Verfassungsrechtliche Grenzen der Strafandrohung, Staatsphilosophie und Rechtspolitik. Festschrift für Martin Kriele zum 65. Geburtstag*, Beck, München, 1997, pp. 761-775.
- KLEIN, F.: *Abgabenordnung Kommentar*, Beck, München, 2003 (8.ª ed. a cargo de H. B. BROCKMEYER y otros autores).

- KNACK, H. J.: *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*, Kommentar, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 2004 (8.ª ed., a cargo de J. D. BUSCH, W. CLAUSEN, H. DÜRR, H. G. HENNECKE y H. MEYER).
- KNAPP, W.: «Das Recht der Ordnungswidrigkeiten», *Juristische Schulung*, n.º 19, 1979, pp. 609-618.
- KOCH, A.: «Druckmittel oder auch Finanzierungsinstrument? Zur Frage der Qualifizierung von Säumniszuschlägen als öffentliche Abgaben im Sinne des 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO», *Kommunale Steuer-Zeitschrift*, n.º 53, 2004, pp. 121-128.
- KOPP, F. O. y RAMSAUER, U.: *VwVfG. Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, Beck, München, 2003 (8.ª ed., a cargo de RAMSAUER, continuador de la obra iniciada por KOPP).
- LAGO MONTERO, J. M.: «Procedimiento sancionador separado del procedimiento de liquidación tributario. Reflexiones sobre el derecho a no autoinculparse», *Impuestos*, n.ºs 15-16, 1999.
- LAGODNY, O.: *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1996.
- LASAGABASTER HERRARTE, I.: *Las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.
- (Dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas, Madrid, 2004.
- (Dir.), *Ley de la potestad sancionadora del País Vasco. Comentario sistemático*, LETE-IVAP, Bilbao, 2006.
- LEÓN VILLALBA, F. J. DE: *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio «ne bis in idem»*, Bosch, Barcelona, 1998.
- LEUZE, D.: «Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beamten», *Zeitschrift für Beamtenrecht*, n.º 45, 1998, pp. 187-196.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994.
- «Marco institucional de las sanciones comunitarias», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I.: «La inhabilitación especial del funcionario público y los efectos jurídico-administrativos *ex lege*», *RAP*, n.º 120, 1989, pp. 47-77.
- LÓPEZ MENUDO, F.: *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1982.
- «El principio de irretroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional», en *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. I, Civitas, Madrid, 1991.
- «Principios del procedimiento sancionador», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.

- «Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, lustel, Madrid, 2010.
- LÓPEZ MOLINO, A. M.: «Articulación entre los procedimientos de inspección y los de imposición de sanciones tributarias», *Impuestos*, n.º 2, 1998.
- LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F.: *Las sanciones municipales*, 2.ª ed., El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2002.
- LÓPEZ PELLICER, J. A.: «La caducidad del procedimiento administrativo sancionador: ¿puede reabrirse y tramitarse otro si la infracción no ha prescrito?», *Actualidad Administrativa*, n.º 42, 1999, pp. 1171-1199.
- LÓPEZ RAMÓN, F.: «Acerca de las relaciones de sujeción a que está sometido el recluso. Sentencia de la Sala 4.ª del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1977 (Ar. 1813)», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 14, 1977.
- LOURIDO RICO, A. M.: *La asistencia judicial penal en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- LOZANO CUTANDA, B.: «El artículo 61.2 de la Ley General Tributaria. La exención de penalidad de los ingresos tardíos sin requerimiento previo», *Revista Española de Derecho Financiero*, n.º 63, 1989, pp. 363-383.
- *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Marcial Pons, Madrid, 1990.
- «Panorámica general de la potestad sancionadora de la Administración en Europa: despenalización y garantía», *RAP*, n.º 121, 1990.
- «La responsabilidad de la persona jurídica en el ámbito sancionador administrativo», *RAP*, n.º 129, septiembre-diciembre 1992.
- «El principio de oficialidad de la acción sancionadora administrativa y las condiciones necesarias para garantizar su efectividad», *RAP*, n.º 161, mayo-agosto 2003.
- «Régimen sancionador», en CHINCHILLA MARÍN, C. (coord.) y otros, *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2004, pp. 889-923.
- «Infracciones y sanciones para la protección de los Bienes Públicos», en J. V. GONZÁLEZ GARCÍA (dir.) y otros, *Diccionario de Obras Públicas y Bienes Públicos*, lustel, Madrid, 2007, pp. 398-417.
- (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, lustel, Madrid, 2010.
- «Procedimiento sancionador: iniciación», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, lustel, Madrid, 2010.
- LUNA RODRÍGUEZ, R.: «Consolidación de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre el derecho a no autoincriminarse en los procedimientos tributarios. La novedosa Sentencia J. B. contra Suiza», *Quincena Fiscal*, n.º 1, 2002.

- LUZÓN CUESTA, J. M.: *La presunción de inocencia ante la casación*, Colex, Madrid, 1991.
- MAGÁN PERALES, J. M. A.: «Régimen de infracciones y sanciones», en A. EMBID IRUJO (dir.), *Diccionario de Derecho de Aguas*, Iustel, Madrid, 2007.
- MAIZIÈRE, T. DE: «Wie viel Bußgeld braucht der Mensch?», *NJW*, 2003, pp. 3383-3384.
- MARCOS CARDONA, M.: *El procedimiento sancionador tributario*, Iustel, Madrid, 2005.
- MARINA JALVO, B.: «La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio del *non bis in idem*», *RAP*, n.º 162, 2003.
- *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, 3.ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2006.
- MARTÍN MATEO, R.: «La protección de la fauna y la flora», *RVAP*, n.º 41, 1995.
- «La tutela de la biodiversidad», *REDA*, n.º 86, 1995.
- *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. III (Recursos naturales), Trivium, Madrid, 1997.
- MARTÍN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J. M. y CASADO OLLERO, G.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 17.ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1973.
- «Multas Administrativas», *RAP*, n.º 79, enero-abril 1976, pp. 9-65.
- *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid, 1984.
- «Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la publicación de las mismas», *RAP*, n.º 126, septiembre-diciembre 1991, pp. 133-187.
- «Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades», *RAP*, n.º 130, 1993, pp. 23-96.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: *Estudios de Derecho Público Bancario*, Ceura, Madrid, 1987.
- «Reflexiones sobre la Ley de Disciplina e Intervención Bancaria», *RAP*, n.º 118, 1989, pp. 7-34.
- MARTÍN VALDIVIA, S.: «El derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable en el procedimiento sancionador administrativo. Doctrina constitucional (a propósito de las Sentencias del Tribunal Constitucional 154/1994, 197/1995 y 8/1996)», *Poder Judicial*, n.º 54, 1999.
- MATA SIERRA, M. T.: *La condonación de la deuda tributaria*, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- MATTES, H.: *Problemas de Derecho Penal Administrativo. Historia y Derecho Comparado*, Edersa, Madrid, 1979. Traducción de J. M. RODRÍGUEZ DEVESA

- del mismo vol. de la obra; el II, *Geltender Recht und Kritik*, Duncker & Humblot, Berlin, 1982.
- MAUNZ, SCHMIDT-BLEIBTREU, KLEIN y BETHGE: *BVerfGG Kommentar*, Beck, München, 2001.
- MAURER, H.: *Staatsrecht I*, 2.ª ed., Beck, München, 2001.
- *Allgemeines Verwaltungsrecht, Allgemeines Verwaltungsrecht*, 16.ª ed., Beck, München, 2006.
- MAYER, O.: *Deutsches Verwaltungsrecht*, 2 vols., 3.ª ed., Duncker und Humblot, München-Leipzig, 1924. Traducción española, *Derecho Administrativo Alemán*, a cargo de H. HEREDIA y E. KROTOSCHIN, editada por Depalma, Buenos Aires, 1949 (4 vols.).
- MAZZAROLLI, L. y otros: *Diritto amministrativo*, 2 vols., 3.ª ed., Monduzzi, Bologna, 2001.
- MCCLEAN, D.: *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, Oxford University Press, 2002.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, R. DE: «La extinción de la responsabilidad por infracciones tributarias», en *Actualidad Administrativa*, n.º 15, 1988.
- MENÉNDEZ, A.: «Los derechos del administrado en los procedimientos de aplicación del Derecho de la competencia», *REDA*, n.º 77, 1993.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.: «Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. Legalidad e irretroactividad», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.
- MESEGUER YEBRA, J.: *La prescripción de las infracciones administrativas*, Bosch, Barcelona, 2002.
- MESTRE DELGADO, J. F.: «Potestad reglamentaria y principio de legalidad: las limitaciones constitucionales en materia sancionadora», *REDA*, n.º 57, enero-marzo 1988, pp. 79-84.
- «La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la Administración Pública», en S. MARTÍN-RETORTILLO (dir.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2493-2527.
- *La extinción de la concesión de servicio público*, La Ley, Madrid, 1992.
- «Los principios de la potestad sancionadora», en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 367-381.
- *El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1998.
- (Dir.) y otros: *El Régimen Jurídico del Patrimonio de las Administraciones Públicas (Comentario a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre)*, El Consultor, Madrid, 2004.

- «La extinción de las autorizaciones y concesiones demaniales», en C. CHINCHILLA MARIN (coord.) y otros, *Comentarios a la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2004, pp. 491-520 (2004 a).
- «Sanciones administrativas», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, vol. II, Iustel, Madrid, 2005, pp. 2330-2339.
- «Principio de legalidad», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010.
- «Principio de tipicidad», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010.
- MIGUEL CANUTO, E.: *La prescripción de las infracciones y sanciones tributarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, 8.ª ed., Reppertor, Barcelona, 2008.
- MODERNE, F.: *Santions administratives et justice constitutionnelle. Contribution à l'étude du jus puniendi de l'Etat dans le démocraties contemporaines*, Economica, Paris, 1993.
- «La sanction administrative (éléments d'analyse comparative)», *RFDA*, 2002, pp. 483-495.
- MONTAÑÉS PARDO, M. A.: *La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- MONTERO AROCA, J.: «El principio acusatorio. Un intento de aclaración conceptual», *Justicia*, n.º 4, 1992.
- *La garantía procesal penal y el principio acusatorio*, *La Ley*, vol. I, 1994.
- MONTORO PUERTO, M.: *La infracción administrativa. Características, manifestaciones y sanción*, Nauta, Barcelona, 1965.
- MONTOYA MARTÍN, E.: «Consideraciones sobre las actuaciones previas y su incidencia en el procedimiento administrativo sancionador y en las garantías del administrado», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, INAP, Madrid, enero-agosto 2008.
- MORENO TRAPIELLA, P.: «El control judicial de las sanciones administrativas en el convenio europeo de derechos humanos», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.
- MOURGEON, J.: *La répression administrative*, LGDJ, Paris, 1967.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 6.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- MUÑOZ LORENTE, J.: *La nueva configuración del principio «non bis in idem». Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental*, *La Ley*, Madrid, 2001.

- MUÑOZ MACHADO, S.: «La carga de la prueba en el contencioso-administrativo. Su problemática en materia de sanciones administrativas», *REDA*, n.º 11, octubre-diciembre 1976, pp. 734-741.
- *La reserva de jurisdicción*, La Ley, Madrid, 1989.
- (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, 2 vols., 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2003.
- (Dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.
- *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, vols. VI y VII, BOE, Madrid, 2015.
- NAVARRO CARDOSO, F.: *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, Colex, Madrid, 2001.
- NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 2008.
- NINO, C. S.: *Introducción al análisis del Derecho*, 10.ª ed., Ariel, Barcelona, 2001.
- OLIVA SANTOS, A. DE LA: *Derecho Procesal Penal*, 6.ª ed., Ceura, Madrid, 2003.
- OLIVÁN DEL CACHO, J.: *Procedimiento sancionador y Estado autonómico*, Cedecs, Barcelona, 1996.
- ORDÍZ FUERTES, M.ª C.: «Autorizaciones y concesiones demaniales», en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Abogacía General del Estado/Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia/Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 729-784.
- OSSENBÜHL, F.: «Staatliche Finanzgewalt und Strafgewalt», en O. LERKE, K. SCHMIDT y H. WEBER (Hrsg.): *Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung, Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag*, Duncker und Humblot, Berlin, 2004, pp. 859-873.
- PADOVANI, T.: «Lectio brevis sulla sanzione», en F. D. BUSNELLI y G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 55-70.
- PAGLIARI, G.: *Profili teorici della sanzione amministrativa*, CEDAM, Padova, 1988.
- PALAO TABOADA, C.: «Lo “blando” y lo “duro” del proyecto de Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, Estudios Financieros», *Revista de Contabilidad y Tributación*, n.º 171, 1997.
- PALIERO, C. E.: *La sanzione amministrativa: profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 1988.
- «Sanzioni amministrative» (con A. TRAVI), *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, vol. XLI, 1989, pp. 345-415.
- PALMA DEL TESO, A. DE: *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1996.

- «Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de Estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción», *REDA*, n.º 112, octubre-diciembre 2001, pp. 553-572.
- «Principio de culpabilidad: definición y aplicación a las personas físicas» en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R.: «El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal», *RAP*, n.º 67, 1972, pp. 41 y ss.
- *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, 2.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1999.
- *Derecho Administrativo. Bienes Públicos. Derecho Urbanístico*, 9.ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2002.
- *Derecho Administrativo*, vol. I (15.ª ed.), vol. II (17.ª ed.), vol. III (10.ª ed.), Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004.
- PARERO ALFONSO, L.: *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993.
- PASCUA MATEO, F.: «Las nuevas Leyes de estabilidad presupuestaria: aspectos formales y materiales», *RAP*, n.º 158, mayo-agosto 2002, pp. 119-185.
- PEMÁN GAVÍN, I.: *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, Barcelona, 2000.
- «La regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 30/1992, 26 de noviembre: notas sobre su tramitación parlamentaria», *RAP*, n.º 132, septiembre-diciembre 1993.
- PEPE, C.: *Illecito e sanzione amministrativa (tra valori costituzionali e discrezionalità legislativa)*, CEDAM, Padova, 1990.
- PÉREZ ANDRÉS, A. A.: *Los efectos de las sentencias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Pamplona, Aranzadi, 2000.
- PÉREZ DE LA VEGA, L. M.: *La iniciación del procedimiento de apremio de las deudas tributarias*, Lex Nova-Marcial Pons, Valladolid, 1998.
- PÉREZ MANZANO, M.: *La prohibición constitucional de incurrir en «bis in idem»*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- PICÓ LORENZO, C.: «Las infracciones al orden social y la prevención de riesgos laborales», en VV.AA., *Las fronteras*, pp. 231-286.
- PISANESCHI, A.: *Le sanzioni amministrative comunitarie*, CEDAM, Padova, 1998.
- PLANCHADELL GARGALLO, A.: *El derecho fundamental a ser informado de la acusación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- PONS CÁNOVAS, F.: *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

- PONT CLEMENTE, J. F.: «Separación, en vía de comprobación e investigación por la inspección tributaria, del procedimiento de liquidación respecto del procedimiento sancionador», *Revista Técnica Tributaria*, n.º 27, 1994.
- PONT MESTRES, M.: *Derechos y deberes en el procedimiento de inspección tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2006.
- PUERTA SEGUIDO, F. y BELTRÁN DE FELIPE, M.: «Perplejidades acerca de los vaivenes en la jurisprudencia constitucional sobre el *ne bis in idem*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, 2004, pp. 363-396.
- QUINTERO OLIVARES, G.: «La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración Pública y los principios inspiradores del Derecho penal», *RAP*, n.º 126, septiembre-diciembre 1991.
- RALLO LOMBARTE, A.: «Estudio sobre la evolución del régimen sancionador en la legislación de protección de datos», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 166, octubre/diciembre 2014.
- RASCHAUER, B.: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Springer, Wien-New York, 1998.
- REBOLLO PUIG, M.: «A propósito de la potestad disciplinaria de los Jueces sobre Abogados y Procuradores», *Poder Judicial*, n.º 10, 1988.
- *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, MAP, Madrid, 1989, pp. 415-450.
- «Las sanciones administrativas en el Derecho francés», en VV.AA., *Estudios jurídicos en conmemoración del X aniversario de la Facultad de Derecho*, Córdoba, 1991, pp. 427-472.
- «La antijuridicidad de las infracciones en materia de consumo», en R. BERCOVITZ y J. SALAS (coords.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 839-847.
- «Inspección y régimen sancionador», en B. LOZANO CUTANDA (ed.), *Comentarios a la Ley del Ruido, Ley 37/2003, de 17 de noviembre*, Civitas, Madrid, 2004.
- «La presunción de validez», *REDA*, n.º 128, 2005.
- *Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador*, en M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A. BUENO ARMIJO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- VV.AA., Abogacía General del Estado/Dirección del Servicio Jurídico del Estado, *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, 2.ª ed., tomo I, Ministerio de Justicia/Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2009.
- «El principio *non bis in idem* en sanciones disciplinarias», M. REBOLLO PUIG, M. IZQUIERDO CARRASCO, L. ALARCÓN SOTOMAYOR y A. BUENO ARMIJO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- «Antijuridicidad», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010.

- «Derecho Penal y Derecho Administrativo Sancionador (principios comunes y aspectos diferenciadores)», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010.
- «Los principios de legalidad, personalidad y culpabilidad en la determinación de los responsables de las infracciones», en *Régimen Jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, Madrid, 2015.
- REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR, L. y BUENO ARMIJO, A.: *Derecho Administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010
- REY GUANTER, S.: *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.
- RIBES RIBES, A.: «La irrelevancia penal de la prescripción tributaria», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 7, 2009.
- RIVERA BEIRAS, I.: *La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos. La construcción jurídica de un ciudadano de segunda categoría*, Bosch, Barcelona, 1997.
- ROCA ROCA, E.: «Regulación administrativa de la caza y de la pesca fluvial en el Reino de Marruecos», *RAP*, n.º 42, 1963.
- RODRÍGUEZ ALONSO, A.: «Reflexiones críticas al ejercicio del tratamiento penitenciario: realidad o ficción», *Actualidad Penal*, n.º 14, 1995.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. y SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho Penal Español. Parte General*, 17.ª ed., Dykinson, Madrid, 1994.
- ROMERO ARIAS, E.: *La presunción de inocencia: estudio de algunas consecuencias de la constitucionalización de este derecho fundamental*, Aranzadi, Navarra, 1985.
- ROSENKÖTTER, G.: *Das Recht der Ordnungswidrigkeiten*, 5.ª ed., Boorberg, Stuttgart-München, etc., 2000.
- ROXIN, K.: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, vol. I, 3.ª ed., Beck, München, 1997.
- RUBIO, M. G.: «Potestad sancionadora de la Administración y garantía del administrado: comentario a la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1984. El caso Ozturk», *RAP*, n.º 104, 1984, pp. 375-390.
- RUBIO LLORENTE, F.: *La forma del poder*, 2.ª ed., Madrid, 1997.
- RUDOLPH, I.: *Das Zwangsgeld als Institut des Verwaltungszwangs*, Peter Lang, Frankfurt am Main-Berlin, 1992.
- RUIZ ANTÓN, L. F.: «El principio de retroactividad de la ley penal en la doctrina y la jurisprudencia», *Poder Judicial*, n.º extra 6, 1989.
- RUIZ-JARABO COLOMER, D.: «El derecho del inculpado a no declarar y a no decir la verdad», *Poder Judicial*, n.º 6, 1983.

- RUIZ RESCALVO, M. P.: *La prescripción tributaria y el delito fiscal*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2004.
- SACHS, M. (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*, 2.^a ed., Beck, München, 1999.
- SAINZ MORENO, F.: «El dominio público: Una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación de la "Revista de Administración Pública"», *RAP*, n.º 150, 1999, pp. 477-514.
- SALA SÁNCHEZ, P.; XIOL RÍOS, J. A. y FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: *Práctica procesal contencioso administrativa*, 11 tomos, Bosch, Barcelona, 1999.
- SALES GARGALLO, F.: «Naturaleza sancionadora del recargo de prórroga», *Crónica Tributaria*, n.º 17, 1976, pp. 111-119.
- SALVADOR CODERCH, P. y CASTIÑEIRA PALOU, M. T.: *Prevenir y castigar*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- SÁNCHEZ GOYANES, E.: «Protección de la legalidad urbanística: problemas prácticos», *RDU*, XXXII, 164, 1998, pp. 77-124.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho Administrativo. Parte General*, 5.^a ed., Tecnos (Grupo Anaya), Madrid, 2009.
- SANDULLI, A. M.: *Manuale di diritto amministrativo*, 2 vols., 15.^a ed., con la colaboración de María Alessandra SANDULLI, Jovene Editore, Napoli, 1989.
- SANDULLI, M. A.: *Le sanzioni amministrative pecuniarie: principi sostanziali e procedurali*, Jovene Editore, Napoli, 1983.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Carperi, Madrid, 1993.
- «Caducidad del procedimiento (art. 44.2 LRJAP)», *RAP*, n.º 168, 2005, pp. 7-56.
- *Principios de Derecho Administrativo General*, tomo II, 2.^a ed., Iustel, Madrid, 2009.
- SANTOS ITOIZ, E.: *La sanción penitenciaria*, publicado en [www.derechopeniten-
ciario.com](http://www.derechopeniten-
ciario.com), Muy Ilustre Colegio de Abogados de Pamplona, 20 de octubre de 2005.
- SANZ CLAVIJO, A.: *La caducidad del procedimiento*, La Ley, Madrid, 2009.
- SANZ DÍAZ-PALACIOS, A.: *Derecho a no autoinculparse y delitos contra la Hacienda Pública*, Colex, Madrid, 2004.
- SANZ GANDASEGUI, F.: *La potestad sancionadora de la Administración: la Constitución española y el Tribunal Constitucional*, Edersa, Madrid, 1985.
- SANZ GANDASEGUI, F. A. y URÍA FERNÁNDEZ, F.: «Objeto y ámbito de aplicación. Arts. 1 y 2», en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Abogacía General del Estado/Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia/Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 109-144.

- SANZ RUBIALES, I.: «Revocación de sanciones administrativas por motivos de oportunidad», *RAP*, n.º 148, 1999, pp. 359-385.
- SCHMIDT, E.: *Das neue westdeutsche Wirtschaftsstrafrecht*, Mohr, Tübingen, 1950.
- SCHMIDT-ASSMANN, E.: *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, 2.ª ed., Springer, Berlin-Heidelberg-New York, 2004. Traducción española (J. BARNÉS y otros) de la primera edición (1998): *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003.
- SCHMITT, R.: *Ordnungswidrigkeitenrecht -dargestellt für den Bereich der Wirtschaft*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-Bonn-München, 1970.
- SCHULZ, U.: «Die Einstellung nach 47 OWiG als Rechtsbeugung», *NJW*, 1999, pp. 3471-3472.
- SCHWARTZ, B.: *Administrative Law*, 3.ª ed., Little, Brown and Company, Boston-Toronto-London, 1991.
- SERNA BILBAO, M.ª N. DE LA: «La enajenación de participaciones públicas en empresas que realizan actividades de interés público. Su regulación por la Ley 5/1995, de 23 de marzo», *RAP*, n.º 143, mayo-agosto 1997, pp. 435 y 461.
- SESMA SÁNCHEZ, B.: «Aspectos críticos de la nueva regulación del procedimiento sancionador tributario», *Revista Técnica Tributaria*, n.º 42, 1998.
- SIERRA, S. DE LA: *Tutela cautelar contencioso-administrativa y Derecho europeo. Un estudio normativo y jurisprudencial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 2001.
- SOBRAO MARTÍNEZ, F.: «Las causas de extinción de la responsabilidad administrativa», en *Estudios de Derecho civil en honor del Profesor Batlle Vázquez*, Edersa, Madrid, 1978.
- SOLER ROCH, M. T.: *Los recargos de prórroga y apremio en los tributos de la Hacienda Pública*, IEF, Madrid, 1974.
- SORIA FERNÁNDEZ-MAYORALAS, P.: «Derecho Administrativo sancionador y Derecho Penal: principios comunes», *Actualidad Penal*, n.º 11, 1987.
- SORIANO GARCÍA, J. E.: *Derecho público de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- «Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre el mercado de capitales», *RAP*, n.º 115, enero-abril 1988, pp. 167-202.
- *La defensa de la competencia en España*, Iustel, Madrid, 2007.
- SOSA WAGNER, F.: «Administración penitenciaria», *RAP*, n.º 80, 1976.
- STELKENS, P.; BONK, H. J. y SACHS, M. (Hrsg.): *Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar*, 6.ª ed., Beck, München, 2001.

- STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. II, Beck, München, 1980.
- SUÁREZ FERRÍN, M.^a A.: «Infracciones y Sanciones», Capítulo I, en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas*, Abogacía General del Estado/Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia/Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.
- SUAY RINCÓN, J.: *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989.
- «La discutible vigencia de los principios de imparcialidad y de contradicción en el procedimiento administrativo sancionador», *RAP*, n.º 123, 1990.
- «La formulación del principio de legalidad en materia sancionadora y sus exigencias: una propuesta a partir del estado actual de la jurisprudencia», *JA* (número extraordinario), 2001, pp. 7 y ss.
- «La potestad sancionadora de la Administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.
- TARDÍO PATO, J. A.: «Consideraciones sobre la caducidad del procedimiento administrativo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.ºs 298-299, 2005, pp. 11-54.
- TESAURO, A.: *Le sanzioni amministrative punitive*, vol. I, Parte Generale, Stabilimento Tipografico Tocco, Napoli, 1925.
- TIEDEMANN, K.: «Die Gesetzgebungskompetenz für Ordnungswidrigkeiten», *AöR*, n.º 89, 1964, pp. 56-87.
- TIEDEMANN, P.: «Das Kautionsrecht der EWG -ein verdecktes Strafrecht?», *NJW*, 1983, pp. 2727-2731.
- TOLEDO JÁUDENES, J.: «Prescripción de las infracciones administrativas, ¿cuál es el plazo?», *REDA*, n.º 4, 1975, pp. 129-132.
- TOLIVAR ALAS, L.: «Las sanciones administrativas y la despenalización de faltas contra el régimen de las poblaciones», *REALA*, n.º 242, 1989, pp. 257-282.
- «Concurrencia de sanciones: una construcción inacabada», *Documentación Administrativa*, n.ºs 280-281, enero-agosto 2008, INAP, Madrid.
- TOLOSA TRIBIÑO, C.: *Infracciones y sanciones en la Administración local*, DAPP, Publicaciones Jurídicas, Pamplona, 2007.
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: «*In dubio pro reo*, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia», *Revista de Derecho Constitucional*, n.º 20, 1987.
- TORÍO LÓPEZ, A.: «Injusto penal e injusto administrativo (presupuestos para la reforma del sistema de sanciones)», en *Estudios sobre la Constitución Española: Homenaje a Eduardo García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2529-2546.

- TORNOS MAS, J.: «Infracción y sanción administrativa: el tema de su proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso-administrativa», *REDA*, n.º 7, 1975, pp. 607-662.
- TRAVI, A.: *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, CEDAM, Padova, 1983.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M.: *La defensa de las empresas frente a las sanciones de la Administración europea*, Bosch, Barcelona, 1988.
- «Sanción penal-sanción administrativa: el principio *non bis in idem* en la jurisprudencia», *Poder Judicial*, n.º 22, 1991.
- *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M. y AGUADO I CUDOLÁ, V.: *Derecho Administrativo Sancionador: Materiales*, Cedecs, Barcelona, 1995.
- VV.AA.: *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Abogacía General del Estado/Dirección del Servicio Jurídico del Estado, 2.ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2009.
- VALENCIA MARTÍN, G.: «Derecho administrativo sancionador y principio de legalidad», en VV.AA., *El principio de legalidad. Actas de las V Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 77-186.
- «El derecho a la legalidad sancionadora en el ámbito administrativo», en M.ª E. CASAS BAAMONDE y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, *Comentarios a la Constitución Española*, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009.
- VÁZQUEZ SOTELO, J. L.: *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Bosch, Barcelona, 1984.
- VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993.
- VERVAELE, J. A. E.: «Poderes sancionadores en la Comunidad Europea, ¿hacia un sistema de sanciones administrativas europeas?», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 37, 1993, pp. 167-205.
- VV.AA.: *Le sanzioni amministrative*, Giuffré, Milano, 1982 (Atti del XXVI Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione, Varenna-Villa Monastero, 18-20 settembre di 1980).
- *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho Administrativo sancionador*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1997-XI, CGPJ, Madrid.
- WASSERMANN: «Comentario al artículo 92 de la Grundgesetz», en E. DENNINGER, W. HOFFMANN-RIEM, H. P. SCHNEIDER y E. STEIN (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Colección Alternativkommentare, 3.ª ed., Luchterhand, Neuwied-Kriftel, 2001.
- WEIB, H. D.: «Fortentwicklungen des Beamtendisziplinarrechts», *Personalvertretung*, n.º 47, 2004, pp. 444-454.

- WOLFF, H. A.: «Der Grundsatz "nulla poena sine culpa" als Verfassungsrechtssatz», *AöR*, n.º 124, 1999, pp. 55-86.
- WOLFF, H. J.; BACHOF, O. y STÖBER, R.: *Verwaltungsrecht*, 3 vols. Beck, München; vol. 1, 11.ª ed., 1999; vol. 2, 6.ª ed., 2000; vol. 3, 5.ª ed., 2004.
- YBARRA BORES, A.: *La ejecución de las sanciones administrativas en el ámbito de la Unión Europea*, Junta de Andalucía, Sevilla, 2006.
- ZANOBINI, G.: *Le sanzioni amministrative*, Fratelli Bocca Editori, Torino, 1924.
- «Rapporti fra il diritto amministrativo e il diritto penale (1921), en *Scritti vari di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1955, pp. 127-143.
- ZORNOZA PÉREZ, J. J.: *El sistema de infracciones y sanciones tributarias. Los principios constitucionales del derecho sancionador*, Civitas, Madrid, 1992.

ÍNDICE ANALÍTICO Y ONOMÁSTICO

A

Abstención, I, 75.

Acción de nulidad

Autonomía, I, 398.

Construcción técnica, I, 395.

Exclusión de actos anulables, I, 400.

Exclusión de reglamentos, I, 396.

Imprescriptibilidad de la nulidad, I, 393.

Inadmisión de la solicitud, I, 397.

Legitimación, I, 401.

Límites, I, 402.

Pronunciamientos de la sentencia, I, 399.

Acreditación

Ver **Certificación**.

Acto inexistente, I, 168 358, 359, 371.

Actos administrativos

Actuaciones y decisiones excluidas, I, 4.

Características, I, 2.

Concepto, I, 1, 18.

Concepto en Hauriou, I, 9.

Concepto en Otto Mayer, I, 10.

Concepto de Zanobini: crítica, I, 3 a 6.

Control jurisdiccional de la actividad administrativa, I, 16, 17.

Crítica de la doctrina dominante, I, 14, 15, 16.

Definición amplia: crítica, I, 6.

Derecho francés, I, 7 a 9, 11.

Doctrina alemana actual, I, 12.

Doctrina española, I, 13.

Régimen jurídico exorbitante, I, 8.

Ver **Clases de actos**, **Coacción directa**, **Eficacia de los actos**, **Ejecución de los actos**, **Ejecución forzosa**, **Extinción de los actos administrativos**, **Invalidez de los actos administrativos**, **Requisitos de los actos**, **Silencio administrativo**.

Actos confirmatorios

Actos de ejecución, I, 49.

Actos encadenados, I, 50.

Buena fe, I, 62.

Derechos de terceros, I, 63.

Distinción con los reproductorios, I, 48.

Fundamentos de la doctrina, I, 60.

Identidad subjetiva, objetiva y de fundamentación, I, 55 a 58.

Límites derivados del artículo 24.1 CE, I, 61.

Nóminas de los funcionarios, I, 59.

Reproducciones sobre ejercicio de derechos no prescritos, I, 51.

Requisitos del acto confirmado o reproducido, I, 52 a 55.

Actos constitutivos de infracción penal, I, 428 y ss.

Ver **Nulidad de los actos administrativos**.

Actos de contenido imposible, I, 87, 426 y ss.

Ver **Nulidad de los actos administrativos**.

Actos definitivos y de trámite

Actos impugnables, I, 39, 40.

Actos instrumentales o mediales, I, 38.

Actos mixtos, I, 37.

Definición, I, 31.

Diferencias de régimen, I, 32.

Impugnación de convocatorias, I, 41.

Impugnación de los actos de trámite, I, 33 a 36.

Nulidad, I, 36.

Actos dictados con omisión total y absoluta del procedimiento, I, 438.

Ver **Nulidad de los actos administrativos**.

Actos dictados por órgano manifiestamente incompetente, I, 424 y ss.

Ver **Nulidad de los actos administrativos**.

Actos favorables y de gravamen

Distinción y ejemplos, I, 28.

Motivación, I, 29.

Revocación, I, 30.

Actos firmes y consentidos

Concepto, I, 47.

Impugnabilidad, I, 45 y ss.

Actos por los que se adquieren facultades o derechos faltando los requisitos esenciales, I, 443 y ss.

Ver **Nulidad de los actos administrativos**.

Actos que lesionan derechos y libertades, I, 419 y ss.

Ver **Nulidad de los actos administrativos**.

Actos que ponen fin a la vía administrativa

Clasificación, I, 43.

Concepto y régimen, I, 42.

Órganos que carecen de superior jerárquico, I, 44.

Actos reproductorios

Ver **Actos confirmatorios**.

Actos singulares y generales

Diferencia entre actos generales y reglamentos, I, 24.

Ejemplos, I, 23.

Extensión del efecto de las sentencias, I, 26.

Impugnación, I, 22, 25.

Notificación o publicación, I, 21, 22.

«Personas afectadas por la sentencia», I, 27.

Acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador

Ver **Pliego de cargos**.

ALARCÓN SOTOMAYOR, L., II, 45, 106.

Antijuridicidad

Bien jurídico protegido, II, 79.

Elemento esencial del ilícito administrativo, II, 78.

Eximentes, II, 83 y ss.

Formal y material, II, 80.

Función indiciaria de la tipicidad, II, 82.

Anulabilidad de los actos administrativos

Actos anulables, I, 450.

Actuaciones fuera de tiempo, I, 454.
 Consecuencias, I, 387.
 Preeminencia de la anulabilidad, I, 388 y ss.
 Vicios de forma, I, 452, 453.
 Ver **Invalidez de los actos administrativos**.

Aplazamientos de la eficacia

Por disposición del propio acto, I, 170, 171.
 Por necesidad de notificación o publicación, I, 170, 175.
 Por razón de su contenido, I, 170, 172.
 Por sometimiento a aprobación superior, I, 173, 174.
 Ver **Eficacia de los actos administrativos, Notificación y publicación de los actos**.

Apremio sobre el patrimonio

Descubierto, I, 268.
 Embargo, I, 270 y ss.
 Enajenación de bienes embargados, I, 273 y ss.
 Habilitación legal, I, 265.
 Legislación recaudatoria, I, 266.
 Preferencia, I, 267.
 Providencia de apremio, I, 268.
 Suspensión, I, 269.

AUBY, J. M., I, 362.

AUCOCO, M., I, 358

Autodefensa

Ver **Coacción directa**.

B

BAÑO, J. M., II, 72.

BARCELONA LLOP, J., I, 235, 304.

BÉAUD, O., II, 50.

BELADIEZ, M., I, 407.

BOCANEGRA, R., I, 14, 18, 167, 407, 422, 459.

BOIX PALOP, A., I, 383.

BRAIBANT, G., I, 359, 360, 363.

BUENO ARMIJO, A., II, 83.

C

CANO CAMPOS, T., I, 407, II, 45.

Características de la nulidad

Apreciación de oficio, I, 386, 410.
 Convalidación, I, 382, 411.
 De orden público, I, 378.
Erga omnes, I, 376.
 Excepción de acto confirmatorio, I, 385.
 Imprescriptibilidad, I, 382, 384, 393, 410.
Ipsa iure, I, 375, 382.
 Originaria o *ex tunc*, I, 377, 382, 312.

CASINO RUBIO, M., II, 111.

Cesación de la eficacia, I, 233 y ss.

Clases de actos

Actos confirmatorios, I, 48 y ss.
 Actos definitivos y de trámite, I, 31 a 41.
 Actos favorables y de gravamen, I, 28 a 30.
 Actos firmes y consentidos, I, 45 y ss.
 Actos que ponen fin a la vía administrativa, I, 42 a 44.
 Actos reproductorios, I, 48 y ss.
 Actos singulares y generales o plúrimos, I, 21 a 27.
 Criterios de clasificación, I, 19, 20.

Cláusulas accesorias

Aplicación del Código Civil, I, 99.
 Cláusulas de origen convencional, I, 93.

Cláusulas de precario, I, 96.
 Cláusulas modales, I, 98.
 Condiciones resolutorias, I, 95.
 Condiciones suspensivas, I, 100.
Conditio iuris, I, 94.
 De los actos administrativos, I, 89 y ss.
 Derecho de reversión, I, 97.
 Extinción de actos como consecuencia de cláusulas modales y resolutorias, I, 497 y ss.
 Habilitación legal, I, 91.
 Problemas jurídicos generales, I, 90.

Cláusulas de precario

En los actos administrativos, I, 96.

Coacción directa

Actuaciones puntuales y declaraciones formales, I, 305.
 Autodefensa, I, 301.
 Circunstancias excepcionales, I, 304.
 Coacción en caso de delitos, I, 302.
 Diferencias con la ejecución forzosa, I, 295.
 Ejecución mediata e inmediata, I, 296.
 Orden público, I, 299.
 Principios que la rigen, I, 300.
 Situaciones excepcionales, I, 298.
 Utilización de armas, I, 303.
 Ver ***Ejecución de los actos, Ejecución forzosa.***

COLMEIRO, M., II, 13.

Competencia

En materia de actos administrativos, I, 67 y ss.

Compulsión sobre las personas

Desahucio administrativo, I, 294.
 Excepcionalidad, I, 291.
 Habilitación especial, I, 290.

Obligaciones de no hacer o soportar, I, 292.
 Procedimiento, I, 293.

Condiciones resolutorias

En los actos administrativos, I, 95.
 Ver ***Cláusulas accesorias.***

Condiciones suspensivas

En los actos administrativos, I, 100.
 Ver ***Cláusulas accesorias.***

Conservación de actos, I, 459 y ss.

Convalidación, I, 455 a 458.

Conversión de actos, I, 458, 459.

Culpabilidad

Aplicación general, II, 118, 119.
 Error de tipo o de prohibición, II, 135.
 Error vencible o invencible, II, 136.
 Graduación de la culpabilidad, II, 127.
 Ilícitos de lesión y de peligro, II, 126.
 Matizaciones en el Derecho sancionador, II, 124.
 Personas jurídicas, II, 125.
 Proyección normativa y aplicativa, II, 122 y ss.
 Prueba, II, 121.
 Responsabilidad solidaria y subsidiaria, II, 128 a 134.
 Ver ***Presunción de inocencia.***

D

Declaración de lesividad, I, 213, 481 bis y ss.

Decomiso, II, 244 y ss.

Denunciante

Legitimación para impugnar la resolución, II, 180, 181.

Libertad para acordar la sanción: deber de actuar, II, 175, 177.

Motivación de la desestimación, II, 179.

Posición jurídica, II, 172 y ss.

Principio de obligatoriedad, II, 176, 177, 178.

Vinculación del órgano competente, II, 174.

Derecho a la tutela judicial efectiva, I, 219 a 221, 240, 241, II, 37.

Derecho a no declarar contra sí mismo

Comunicación del nombre del conductor, II, 205.

Controles de alcoholemia, II, 206.

Deber de colaboración, II, 198 y ss.

Derecho a mentir, II, 197.

Derecho al silencio, II, 196.

Obligación de entregar documentación, II, 200 y ss.

Prohibición de autoincriminación: contenido, II, 194, 195.

Secreto profesional, II, 203.

Desahucio administrativo, I, 294.

DESDENTADO DAROCA, E., II, 174.

DÍAZ DELGADO, II, 149.

Discrecionalidad

Aplicación del principio de proporcionalidad, II, 227.

Control jurisdiccional, II, 229.

Denuncias de particulares, II, 174 y ss.

Motivación, II, 228.

Sustitución por el Tribunal de la sanción impuesta, II, 230.

Ver **Denunciante**, **Resolución sancionadora**.

DOMÉNECH PASCUAL, G., II, 47.

E**Eficacia de los actos administrativos**

Aplazamientos de la eficacia, I, 169 y ss.

Cesación de la eficacia, I, 233 y ss.

Ejecutividad, I, 147 a 161.

Inmediatez, I, 169.

Notificación y publicación, I, 175 y ss.

Obligación de cumplimiento, I, 162 a 168.

Presunción de validez, I, 143 a 147, 162 a 168.

Retroactividad, I, 196 y ss.

Suspensión de la eficacia, I, 200 y ss.

Ver **Cesación de la eficacia**, **Ejecución de los actos administrativos**, **Ejecutividad**, **Notificación y publicación de los actos**, **Presunción de validez**, **Retroactividad**, **Suspensión de la eficacia**

Ejecución de los actos

Compatibilidad con la Constitución, I, 235.

Ejecución inmediata o coacción directa, I, 295 y ss.

Ejecutividad, ejecutoriedad, ejecución forzosa, I, 235.

Intervención judicial previa, I, 239 y ss.

Justicia cautelar, I, 241.

Medios de ejecución forzosa, I, 265 y ss.

Principios de la ejecución forzosa, I, 242 y ss.

Privilegio de ejecución forzosa: ámbito, I, 236 y ss.

Ver **Coacción directa**, **Ejecución forzosa**, **Medios de ejecución forzosa**, **Principios generales de la ejecución forzosa**, **Vía de hecho**.

Ejecución forzosa

Actos desfavorables, I, 243.
 Actos excluidos, I, 248 a 258.
 Ámbito, I, 237.
 Amplitud del privilegio, I, 236, 238.
 Diferencias con la coacción inmediata, I, 295, 296.
 El acto como título, I, 159.
 El domicilio, I, 239, 255, 256.
 En la LRJAP, I, 144.
L'action d'office, I, 154.
 Límites del art. 24 CE, I, 240, 241.
 Medios de ejecución forzosa, I, 265 y ss.
 No firmeza del acto, I, 246.
 Notificación y apercibimiento, I, 244, 245.
 Principios, I, 260 a 264.
 Título ejecutivo, I, 242.
 Ver **Coacción directa, Ejecución de los actos, Medios de ejecución forzosa, Principios generales de la ejecución forzosa, Vía de hecho.**

Ejecución subsidiaria

Apercibimiento, I, 276, 280.
 Artículo 98.1 LRJAP, I, 275.
 Elección del ejecutante subsidiario, I, 281.
 Leyes especiales, I, 279.
 Liquidación, I, 282.
 ¿Preferencia sobre la multa coercitiva?, I, 278.
 Procedimiento, I, 283.
 Proporcionalidad, I, 277.
 Ver **Medios de ejecución forzosa.**

Ejecutividad

Compatibilidad con el control judicial, I, 153.
 Concepto, I, 146.
 Control judicial pleno, I, 161, 170 y ss.
Decisión exécutoire, I, 154.

Distinción de otros actos de la Administración, I, 145.

El acto como título ejecutivo, I, 159.
 En el Antiguo Régimen, I, 148, 149.
 Formación del principio en España, I, 155 y ss.
 Gubernativo y contencioso, I, 150.
 Obligación de cumplimiento, I, 151.
 Prerrogativa exorbitante, I, 158.
 Significación, I, 147.
 Ver **Eficacia de los actos administrativos, Presunción de validez.**

Embargo

Procedimiento, I, 268 a 274.
 Ver **Apremio sobre el patrimonio, Medios de ejecución forzosa.**

EMBID, A., II, 72.

Exención de la responsabilidad, II, 134 a 138.

Ver **Culpabilidad.**

Eximentes

Cumplimiento del deber, II, 85.
 Ejercicio de derechos, II, 86.
 Estado de necesidad, II, 84.
 Ver **Antijuridicidad.**

Extinción de los actos administrativos

Aplicación de cláusulas modales y condiciones resolutorias, I, 497.
 Consecuencia de declaraciones jurisdiccionales, I, 504.
 Declaración de lesividad, I, 481 y ss.
 Extinción de actos presuntos ilegales, I, 502.
 Por contradicción con el Derecho comunitario, I, 506 y ss.
 Revisión de oficio, I, 461 y ss.
 Revocación por motivos de oportunidad, I, 490 y ss.

Revocación-sanción, I, 494 y ss.
 Supuestos de extinción, I, 460 bis.
 Ver **Cláusulas accesorias, Declaración de lesividad, Revisión de oficio, Revocación de actos.**

F

FERNÁNDEZ, T. R., I, 167, 366, 425, 474.
 FERNÁNDEZ DE VELASCO, R., I, 362.
 FERNÁNDEZ TORRES, J., I, 507.

Forma de manifestación de los actos

Electrónica, I, 119.
 Formas automatizadas, I, 119.
 Luces, sonidos y símbolos, I, 120.
 Producción escrita y manifestación escrita, I, 117.

FROMENT, J. CH., I, 428, II, 50, 54.

G

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., I, 13, 167, 241, 425, 474, II, 15, 141.
 GARCÍA LUENGO, J., I, 14, 167, 408, 422.
 GARRIDO FALLA, F., I, 88, 365.
 GUAITA, A., I, 322.
 GOMÁ, J., I, 507.
 GÓMEZ PUENTE, II, 174.

H

HARIOU, M., I, 9.
 HUERGO LORA, A., I, 52, 494, II, 24.

I

Incomunicación de invalidez, I, 459 y ss.

Interdictos

Ver **Vía de hecho.**

Instrucción del procedimiento sancionador

Derecho a conocer la imputación, II, 183.
 Derecho a formular alegaciones, II, 184.
 Propuesta de resolución, II, 207 y ss.
 Prueba, II, 189 y ss.
 Puesta en conocimiento de los hechos que se imputan y su calificación, II, 185 y ss.
 Separación entre instrucción y resolución, II, 182.

Invalidez de los actos administrativos

Acto inexistente, I, 358, 359, 371.
 Derecho alemán, I, 364, 367, 368.
 Diferencias con el Derecho Civil, I, 363.
 Doctrina de la invalidez en España, I, 362, 366.
 Evolución en Francia, I, 357, 360 y ss.
 Excepcionalidad de la nulidad, I, 365.
 Grados de invalidez, I, 356.
 Jurisprudencia del TJ europeo, I, 369.
 Lista de nulidades: hipertrofia, I, 372, 373, 409.
 Nulidad y anulabilidad: diferencias, I, 374 y ss.
 Plazos para recurrir, I, 370.
 Teoría de la evidencia, I, 367.
 Teorías de la invalidez de los actos administrativos, I, 355 y ss.
 Ver **Anulabilidad de los actos administrativos, Características de la nulidad, Convalidación, Conservación de actos, Nulidad de los actos administrativos.**

Investidura del órgano, I, 74.

Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras

- Artículo 128 LRJAP, II, 152.
 Artículos 1.1 y 2 CP, II, 151.
 De las normas de procedimiento, II, 155, 156.
 De las normas en blanco, II, 154.
 De las normas favorables, II, 157, 158.
 De las normas no favorables, II, 153.

K

- KELSEN, H., I, 364.
 KIRCHOF, P., I, 454.
 KORMANN, K., I, 364.

L

- LABAND, I, 364.
 LAFERRIÈRE, E., I, 8, 357, 358, 417.
 LAVILLA, J. J., I, 459.
 LEGUINA VILLA, J., I, 315.

Lengua

- En el procedimiento administrativo, I, 118.

- LONG, M., I, 359.
 LÓPEZ MENUDO, F., I, 235, 261, 278, 310, 315, II, 155.
 LOZANO CUTANDA, B., II, 17, 174, 177.

M

- MARTÍN MATEO, R., I, 323.
 MARTÍN-RETORTILLO, L., II, 13, 16.
 MAYER, O., I, 10, 12, 261, 295, 300, 304, 364, 453.

Medios de ejecución forzosa

- Apremio sobre el patrimonio, I, 241 y ss.

- Compulsión sobre las personas, I, 290 y ss.

- Ejecución subsidiaria, I, 275 y ss.
 Multa coercitiva, I, 284 y ss.

MESTRE DELGADO, J. F., II, 72, 141, 177.

MOSCOSO DE ALTAMIRA, J. M., I, 155.

Motivación de los actos

- Actos que deben ser motivados, I, 128 a 133.
 Consecuencias de la insuficiencia, I, 140, 141.
 Contenido, I, 134.
 Funciones que cumple la motivación, I, 124 a 126.
 Fundamentos, I, 122.
 Insuficiencia, I, 139.
 Motivación de decisiones organizativas, I, 133.
 Motivación en la contratación, I, 133.
 Motivación por remisión, I, 136, 137.
 Motivación y legalidad, I, 121.
 Relevancia constitucional, I, 127.
 Requisito formal y de fondo, I, 123.
 Subsanación, I, 142.
 Uso de modelos, I, 138.

Multa coercitiva

- Ámbito, I, 287.
 Definición, I, 284.
 Habilitación legal, I, 285.
 Límites temporales, I, 286.
 Multa y sanciones administrativas, I, 284.
 Previsiones en leyes sectoriales, I, 289.
 Procedimiento, I, 288.
 Ver **Medios de ejecución forzosa**.

MUÑOZ MACHADO, S., II, 141.

N

NIETO, A., II, 9, 45, 72, 173.

Non bis in idem

- Concepto, II, 39.
- La regla de las tres identidades, II, 22, 43 a 45.
- Reconocimiento del principio, II, 41, 42.
- Sanciones sucesivas, II, 46 y 47.
- Vertientes sustantiva y procedimental, II, 40.

Notificación y publicación de los actos

- Actos y resoluciones, I, 177.
- Carácter personal, I, 181.
- Concepto de interesado, I, 176.
- Convalidaciones, I, 186.
- Defectuosa, I, 185 a 187.
- Derecho a ser notificado, I, 175.
- Notificaciones postales y electrónicas, I, 179, 180.
- Pie de recurso, I, 188.
- Por edictos, I, 184.
- Publicación: supuestos en los que procede, I, 189 a 195.
- Rechazo, I, 183.
- Repetición, I, 182.
- Requisitos formales, I, 178.

Nulidad de los actos administrativos

- Acción de nulidad, I, 395 y ss.
- Características de la anulabilidad en Derecho Civil, I, 379.
- Características en Derecho Civil, I, 374 y ss.
- Causas de nulidad de pleno derecho, I, 417 y ss.
- Ejecutividad y nulidad, I, 390 y ss.
- Imprescriptibilidad, I, 382, 384, 393.
- Las nulidades en Derecho Administrativo: características generales, I, 380 y ss.
- Nulidad y anulabilidad: aproximación de sus regímenes jurídicos, I, 406 y ss.

- Nulidad radical y vía de hecho, I, 403 y ss.
- Preeminencia de la anulabilidad, I, 388 y ss.
- Reacción mediante acciones judiciales, I, 383.
- Revisión de oficio, I, 394.
- Supuestos en disposiciones especiales, I, 447 y ss.
- Ver **Acción de nulidad, Características de la nulidad, Revisión de oficio.**

O

- OLIVÁN, II, 10.

P

- PACTEAU, I, 318.
- PARADA VÁZQUEZ, J. R., I, 147, II, 1, 7, 8, 9, 14, 15, 53, 200.
- PAREJO ALFONSO, L., I, 18, II, 72.
- PASQUAU LIAÑO, M., I, 407.

Pliego de cargos

- Acuerdo de iniciación del expediente, II, 167 y ss.
- Contenido del acuerdo, II, 171.
- Correlación con la propuesta de resolución, II, 210 y ss.
- Diligencias preliminares, II, 168.
- Medidas provisionales, II, 169.
- Puesta en conocimiento de los hechos que se imputan y su calificación, II, 185 y ss.
- Ver **Procedimiento sancionador.**

Potestad sancionadora

- Ámbito de la potestad en Francia, II, 3.
- Evolución histórica en España, II, 5 a 16.

Exigencia de la separación de poderes, II, 4, 6, 7.

Expansión del poder sancionador, II, 17.

Garantías frente a las sanciones administrativas, II, 15.

Principios del orden penal aplicados a las sanciones, II, 16.

Reconocimiento en Alemania, II, 2.

Sanciones de policía general, II, 6.

Prejudicialidad, I, 429 y ss.

Administrativa y penal, II, 33 a 38.

Cuestiones devolutivas, II, 36.

Unidad de calificación de los hechos, II, 37.

Prescripción

Apreciación de oficio, II, 160.

Cómputo de los plazos, II, 162 a 165.

Especialidades en materia sancionadora, II, 161 y ss.

Presunción de inocencia

Artículo 24.2 CE, II, 104.

Carga de la prueba, II, 109.

Libre valoración de la prueba, II, 112 y ss.

Presunción de veracidad de denuncias y actas, II, 116, 117.

Prueba de cargo: requisitos, suficiencia, II, 105 a 108.

Prueba de presunciones, II, 110.

Prueba indiciaria, II, 111.

Presunción de validez

Aplicable a los actos administrativos, I, 145.

Aplicación a los actos nulos, I, 167.

Carga de impugnar, I, 166.

Concepto, I, 146.

Diferencias con la presunción de legalidad, I, 165.

En la LRJAP, I, 143 y ss.

luris tantum, I, 163.

Límites de la presunción, I, 164.

Significación de los conceptos, I, 46.

Ver **Eficacia de los actos administrativos**, **Ejecutividad**.

Presunción de veracidad de denuncias y actas, II, 116.

Principio de contradicción

En el procedimiento administrativo, I, 103.

Principio de economía procesal

En el procedimiento administrativo, I, 104.

Principio de imparcialidad

En el procedimiento administrativo, I, 106.

Principio de *in dubio pro reo*, II, 16, 105.

Ver **Presunción de inocencia**.

Principio de legalidad

Garantía formal y material, II, 64 a 67.

Leyes en blanco, II, 70.

Ordenanzas locales: límites, II, 71 a 75.

Relaciones especiales de sujeción, II, 22, 76, 77.

Reserva de ley: características, II, 65, 67 y ss.

Principio de seguridad jurídica, I, 389, II, 37.

Principio de tipicidad

Analogía *in bonus*/analogía *in peius*, II, 101.

Aplicación analógica, II, 99 y ss.

Certeza y previsibilidad, II, 88, 89.
 Cláusulas generales, II, 91.
 Conceptos indeterminados, II, 92.
 Concreción suficiente, II, 93 y ss.
 Garantías frente a las sanciones administrativas, II, 15, 16.
 Interpretación extensiva, II, 102, 103.
 Interpretaciones previsibles, II, 97 y ss.
 Ley previa y ley cierta, II, 90.
 Proyección material de la legalidad, II, 87.

Principio de transparencia

En el procedimiento administrativo, I, 107.

Principios constitucionales sobre la potestad sancionadora

Antijuridicidad, II, 78 a 86.
 Culpabilidad, II, 118 a 138.
 Irretroactividad, II, 150 a 158.
 Prescripción, II, 159 a 165.
 Presunción de inocencia, II, 104 a 117.
 Principio de legalidad, II, 64 a 77.
 Principios de procedimiento, II, 166 y ss.
 Proporcionalidad, II, 139 a 149.
 Reiteración y desarrollo en la LRJAP: crítica, II, 56 a 63.
 Tipicidad, II, 87 a 103.

Principios generales de la ejecución forzosa

Actos desfavorables, I, 243.
 Actos excluidos, I, 248.
 Actos suspendidos, I, 249.
 Apercebimiento, I, 245.
 Congruencia, I, 262.
 El acto como título, I, 242.
 Entrada en domicilios, I, 255 y ss.
Favor libertatis, I, 261.

Firmeza no necesaria, I, 246.
 Habilitación especial, I, 253.
 Intervención judicial, I, 251 y ss.
 Legalidad, I, 260.
 Notificación en forma, I, 244.
 ¿*Numerus clausus*?, I, 247.
 Obligaciones de hacer, I, 257.
 Proporcionalidad, I, 254, 263, 264.

Procedimiento administrativo

Audiencia a los interesados, I, 112 y ss.
 Concepto, I, 101.
 Imparcialidad, I, 106.
 Impulso, I, 109.
In dubio pro actione, I, 105.
 Información pública, I, 113 y ss.
 Informes, I, 111.
 Infracciones de procedimiento, I, 102, 116.
 Iniciación, I, 108.
 Instrucción, I, 110.
 Principio de contradicción, I, 103.
 Principio de economía procesal, I, 104.
 Terminación, I, 115.
 Transparencia, I, 107.

Procedimiento sancionador

Iniciación, II, 167 a 181.
 Instrucción, II, 182 a 218
 Resolución, II, 219 y ss.
 Sanciones: tipología, II, 220 y ss.
 Ver *Denunciante, Derecho a no declarar contra sí mismo, Discrecionalidad, Pliego de cargos, Propuesta de resolución, Prueba*.

Proporcionalidad

Clasificación de infracciones y sanciones, II, 142 y ss.
 Criterios de la LRJAP, II, 144.

De los actos administrativos, I, 86.
 Discrecionalidad en la determinación de las sanciones, II, 226 a 230.
 En la aplicación, II, 143.
 En la ejecución forzosa, I, 263.
 En la ejecución subsidiaria, I, 277.
 En la fase regulatoria, II, 141.
 Intencionalidad, reiteración y reincidencia, II, 145 a 149.
 Relevancia constitucional, II, 139.
 Test de la proporcionalidad, II, 140.

Propuesta de resolución y resolución sancionadora

Contenido de la propuesta, II, 207 a 209.
 Continuidad con el pliego de cargos, II, 210.
 Trámite de audiencia, II, 209.
 Vinculación entre la propuesta y la resolución sancionadora, II, 211 a 218.

Prueba

Artículo 24.2 CE, II, 104.
 Carga de la prueba, II, 109.
 De los hechos en que se basan los actos, I, 78 y ss.
 Derecho a la prueba, II, 189.
 Libre valoración de la prueba, II, 112 y ss.
 Pertinencia de las pruebas, II, 190 y ss.
 Presunción de veracidad de denuncias y actas, II, 116, 117.
 Prueba de cargo: requisitos, suficiencia, II, 105 a 108.
 Prueba de presunciones, II, 110.
 Prueba indiciaria, II, 111.
 Prueba y presunción de inocencia, II, 193.
 Ver ***Derecho a no declarar contra sí mismo, Presunción de inocencia.***

Publicación

Ver ***Notificación.***

PUERTA SEGUIDO, F., II, 45.

R

REBOLLO PUIG, M., I, 165, 278, 407, 415, II, 30, 45, 82, 174.

Rectificación de errores, I, 509 y ss.

Relaciones especiales de sujeción, II, 22.

Requisitos de los actos

Formales, I, 101 y ss.

Objetivos, I, 78 y ss.

Subjetivos, I, 64 y ss.

Ver ***Requisitos subjetivos de los actos, Requisitos objetivos de los actos, Requisitos formales de los actos.***

Requisitos formales de los actos administrativos

La forma de manifestación, I, 117 y ss.

Motivación, I, 121 y ss.

Procedimiento, I, 101 y ss.

Requisitos objetivos de los actos

Acto posible, I, 87.

Causa y motivos de la decisión administrativa, I, 88.

Cláusulas accesorias, I, 89 a 101.

Constatación de los hechos, I, 78 y ss.

El fin de la declaración, I, 82 a 84.

Fines legales, determinados, proporcionados y posibles, I, 82 a 87.

Presupuesto de hecho, I, 78 a 81.

Proporcionalidad, I, 86.

Prueba, I, 80, 81.

Tipicidad, I, 85.

Requisitos subjetivos de los actos

Abstención e invalidez, I, 75.

Actos de sujetos privados, I, 66.

Actos excluidos por razón del órgano, I, 65.

Administración pública y órgano competente, I, 64 y ss.

Competencia: definición y régimen jurídico, I, 67 y ss.

Conflictos de competencias, I, 69.

Incompetencia y convalidación, I, 73.

Investidura, I, 74.

Plazo de las actuaciones, I, 71, 72.

Traslaciones de competencias, I, 70.

Vicios de la voluntad, I, 76, 77.

Resolución sancionadora

Decisiones sin naturaleza sancionadora, II, 221.

Decomiso, II, 224.

Discrecionalidad, II, 226, 227

Ejecución, II, 220.

Formas de terminación, II, 219.

Indemnización de daños y perjuicios, II, 225.

Motivación, II, 228.

Tipos de sanciones, II, 222, 223.

Ver **Discrecionalidad**

Resoluciones tardías

Actos nulos derivados del silencio positivo, I, 352.

Derechos de terceros, I, 349.

Necesidad o no de revisión de oficio de actos presuntos nulos, I, 354.

Silencio *contra legem*, I, 350, 351.

Responsabilidad de la Administración

Responsabilidad penal y administrativa, II, 54.

Responsabilidad personal de los agentes, II, 53.

Retroactividad

Actos favorables, I, 199.

Actos nulos, I, 198.

Irretroactividad: excepciones, I, 197.

Principio de seguridad jurídica, I, 196.

Ver **Eficacia de los actos administrativos**.

Revisión de oficio

Artículo 102.1 LRJAP, I, 466.

Caducidad, I, 479.

Control jurisdiccional, I, 469.

Dictamen del Consejo de Estado, I, 473, 474.

Inaplicación a los actos anulables, I, 462 y ss.

Indemnización, I, 480.

Límites, I, 480 bis, 481.

Órganos competentes, I, 472.

Relación con el recurso de lesividad, I, 463 y ss.

Relación con los recursos ordinarios, I, 476, 477.

Requisitos respecto de los actos revisables, I, 475.

Revisión de actos de gravamen, I, 485 y ss.

Revisión de disposiciones generales, I, 470, 471.

Solicitud del interesado, I, 468.

Suspensión del acto, I, 478.

Ver **Declaración de lesividad, Revocación de actos**.

Revocación de actos

Cláusulas modales y resolutorias, I, 497 y ss.

Consecuencia de sentencias, I, 504.

Extinción sin revocación, I, 502.

Por motivos de oportunidad, I, 490 y ss.

Por violación del Derecho comunitario, I, 506 y ss.

Revocación-sanción, I, 494 y ss.

ROMIEU, I, 358.

ROYO VILLANOVA, A., I, 362.

S

SAINZ MORENO, F., I, 261.

Sanciones administrativas

Derecho comparado, II, 2 y ss.

Expansión, II, 13 y ss.

Formación histórica de la potestad sancionadora, II, 6 y ss.

Reconocimiento constitucional, II, 13 y ss.

Sanciones administrativas e infracciones penales, II, 18 y ss.

Ver *Antijuridicidad, Culpabilidad, Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, Non bis in idem, Presunción de inocencia, Principios constitucionales sobre la potestad sancionadora, Principio de legalidad, Principio de tipicidad, Proporcionalidad, Procedimiento sancionador, Sanciones administrativas e infracciones penales.*

Sanciones administrativas e infracciones penales

Diferencias formales, II, 25.

Distinciones cualitativas, II, 23.

Límites a las potestades para tipificar infracciones administrativas, II, 26 y ss.

Non bis in idem, II, 39 a 47.

Peculiaridades de las relaciones especiales de sujeción, II, 22.

Penalización del Derecho Administrativo, II, 48 y ss.

Precedencia del enjuiciamiento penal, II, 33 a 38.

¿Preferencia de la justicia penal?, II, 30 y ss.

Principios comunes y diferencias, II, 19 y ss.

Principios constitucionales básicos, II, 21.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., I, 14, 18, 51, II, 48.

Silencio administrativo

Derecho a la resolución expresa, I, 326, 348.

Evolución legislativa en España, I, 319 y ss.

Evolución legislativa en Francia, I, 318.

La regla del silencio positivo y excepciones, I, 335, 336, 338, 339.

LPA de 1958, I, 324.

LRJAP y sus modificaciones, I, 325 y ss.

Naturaleza del silencio negativo, I, 331.

Naturaleza del silencio positivo, I, 329.

Plazos, I, 330, 344, 345.

Plazos para recurrir, I, 347.

Reforma de 1999, I, 334, 335.

Reforma de 2009, I, 337.

Regulación en la LJ de 1956, I, 324.

Resoluciones tardías, I, 343, 346, 349, 350 y ss.

Silencio negativo: ámbito, I, 340.

Silencio positivo, I, 327 y ss, 350 a 353.

Silencio y actos presuntos *contra legem*, I, 331, 350, 351.

Ver **Resoluciones tardías**.

Silencio del acusado, II, 111, 196.

Ver **Derecho a no declarar contra sí mismo**.

SILVELA, II, 10.

SOSA WAGNER, F., II, 72.

STEDH ÖZTÜRK, II, 24, 28, 29.

SUAY RINCÓN, J., II, 200.

Suspensión de la eficacia

Continuidad de la eficacia, I, 200, 201.

Suspensión en vía administrativa, I, 203 y ss.

Suspensión en vía contencioso-administrativa, I, 218 y ss.

Suspensión por el Tribunal Constitucional, I, 232.

Tipología de suspensiones, I, 202.

Ver **Suspensión de los actos en vía administrativa**, **Suspensión de los actos en vía contencioso-administrativa**, **Suspensión por el Tribunal Constitucional**.

Suspensión de los actos en vía administrativa

Alcance de la suspensión, I, 209.

En vía de recurso, I, 203, 204.

Perjuicios de imposible o difícil reparación, I, 206.

Ponderación entre el interés público y privado, I, 205.

Requerimientos previos, I, 217.

Suspensión en el procedimiento de lesividad, I, 213.

Suspensión en el procedimiento de revisión de oficio, I, 210 y ss.

Suspensión en las relaciones interadministrativas, I, 214 y ss.

Suspensión por nulidad, I, 207.

Suspensión de los actos en vía contencioso-administrativa

Caución, I, 232.

Comparación con la vía administrativa, I, 218.

Fumus boni iuris, I, 225 y ss.

Inactividad y medidas cautelares, I, 227, 228.

Irreversibilidad, I, 223.

Modificación, I, 231.

Motivos de suspensión, I, 220.

Periculum in mora, I, 222.

Provisionalísimas, I, 229.

Solicitud, I, 230.

Suspensión por nulidad, I, 224.

Tutela judicial cautelar, I, 219.

Vía de hecho, I, 228.

Suspensión por el Tribunal Constitucional, I, 232

Ver **Suspensión de los actos administrativos**.

T

THIRIEZ, F., II, 49.

Tipicidad

De los actos administrativos, I, 85.

TOCQUEVILLE, A. DE, I, 152.

Transparencia

En el procedimiento, I, 107.

V

VEDEL, G., I, 11

Vía de hecho

Acciones interdictales, I, 312.

Concepto y características, I, 306.

En la expropiación forzosa, I, 308.

Irregularidades que comprende, I, 309 a 311. VILLAR PALASÍ, J. L., I, 48, 60.

Nulidad radical y vía de hecho, I, 403 y ss.

W

Recurso contencioso, I, 313, 314.

Sobre derechos patrimoniales, I, 307.

WEIL, P., I, 359.

Vías civiles y administrativas de garantía: compatibilidad, I, 315, 316.

Z

VIRGA, P., I, 365.

ZANOBINI, G., I, 3, 5, 13, 18, 365.

Esta segunda edición está adaptada a las novedades introducidas por las leyes 39/2015 y 40/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del Régimen Jurídico del Sector Público.

Santiago Muñoz Machado, uno de los más reputados juristas españoles, lleva a cabo una nueva presentación de la obra que constituye todo un clásico en la bibliografía de nuestro derecho administrativo y constitucional desde hace quince años.

En los nuevos tomos que integran la obra el autor, además de algunos cambios en la disposición de los materiales, ha llevado a cabo una corrección minuciosa de los textos y ha tenido en consideración, en la versión final, todas las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales relevantes sobre los asuntos objeto de estudio que se han manifestado en el último lustro.

El autor ha acometido esta gran labor desde la perspectiva de que, en nuestro país, los principios tradicionales que han marcado el derecho público han sido progresivamente desplazados por otros principios, reglas de comportamiento e instrumentos: descentralización, fragmentación de la ley y del ordenamiento jurídico, europeización y globalización, mercado libre junto con regulación económica, aparición de una nueva gama de derechos de los ciudadanos y consolidación de un cambio radical en las relaciones entre el Estado y la sociedad.

