



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Presentado por:

NEREA DE LA FUENTE FERNÁNDEZ

Tutelado por:

BERNARD-FRANK MACERA TIRAGALLO

Valladolid, 14 de Septiembre de 2020

ÍNDICE

1. ABREVIATURAS.....	4
2. RESUMEN Y ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	5
4. CONCEPTO, NATURALEZA Y FINALIDAD.....	6
4.1 CONCEPTO.....	6
4.2 NATURALEZA.....	8
4.3 FINALIDAD.....	10
5. REQUISITOS.....	11
5.1 LA MOTIVACIÓN HA DE SER SUCINTA, SUFICIENTE Y CONGRUENTE.. ..	12
5.2 LOS MOTIVOS COMO PARTE FUNDAMENTAL DEL CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN.....	14
5.2.1 PRESUPUESTO DE HECHO.....	15
5.2.2 EL FIN.....	15
5.2.3 LOS MOTIVOS.....	16
5.2.4 RELACION DE ADECUACION ENTRE EL CONTENIDO DEL ACTO Y EL FIN TENIENDO EN CUENTA LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS.....	16
5.3 LA COLABORACIÓN DE ÓRGANOS AUXILIARES CON EL ÓRGANO QUE CUMPLIMENTA LA MOTIVACIÓN.....	18
6. SUPUESTOS EN LOS QUE SE EXIGE MOTIVACIÓN LEY 39/2015.....	18
6.1 SUPUESTOS ARTICULO 35 LPAC.....	18
6.2 OTROS SUPUESTOS CONTEMPLADOS EN EL ARTICULADO DE LA LEY.....	32

7. MODALIDADES DE MOTIVACIÓN.....	34
8. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN.....	40
9. CONCLUSIONES.....	48
10. BIBLIOGRAFÍA.....	50

1. ABREVIATURAS

ARTS	Artículos
CE	Constitución
LAECSP Públicos	Ley de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos
LPAC	Ley Procedimiento Administrativo Común
LRJPAC Común	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
RC	Recurso
RD	Real Decreto
ROF	Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales
SAN	Sentencia Audiencia Nacional
SSTG	Sentencia Tribunal General
SSTJUE	Sentencia Tribunal Justicia Unión Europea
SSTS	Sentencia Tribunal Supremo
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STJCE	Sentencia Tribunal Justicia Unión Europea
TACRC	Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales
TC	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

2. RESUMEN Y ABSTRACT

El presente trabajo por objeto el análisis de la motivación de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico español. En primer lugar, se expone cual es el concepto, naturaleza y finalidad. A continuación, el grueso del trabajo se centra en los requisitos, supuestos y modalidades que exige la Ley 39/2015. Por último, se aborda las

consecuencias de la falta de esa motivación; completando con las conclusiones que se extraen del presente trabajo.

The present essay has for its object the analysis the motivation of administrative acts in the Spanish legal system. First of all, what is the concept, nature and purpose is exposed. Then, the bulk of the work focuses on the requirements, assumptions and modalities required by Law 39/2015. Finally, the consequences of the lack of such motivation are addressed; completing with the conclusions that are extracted from the present work.

3. INTRODUCCIÓN

El acto administrativo según Zanobini y la mayoría de la doctrina española entiende que es una declaración de voluntad de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración pública en ejercicio de una potestad administrativa atribuida por el ordenamiento jurídico que genera efectos jurídicos en terceros.

Algunos autores como Enterría añaden que la potestad de la que emana es distinta de la reglamentaria. Martínez López-Muñiz añade también que el acto goza de presunción de legalidad el cual se concreta en el artículo 9.3 CE *“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”* y 103 CE *“La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”* y dentro del procedimiento se ve en el artículo 34 LPAC *“1. Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido. 2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos”* las exigencias de legalidad.

Los actos administrativos tienen la virtualidad de individualizar la actuación administrativa de tal manera que permite el control judicial de esa actuación y permiten procedimentalizar la actuación administrativa también con miras a asegurar el acierto de las decisiones que adopta la administración.

Son actos administrativos una multa, el certificado con las notas, un aprobado en oposición, un informe del arquitecto de la universidad, un gesto del guardia urbano, una nómina de un funcionario público....

Los requisitos de validez de un acto administrativos se dividen en subjetivos, objetivos, causales y formales.

En cuanto a los requisitos subjetivos en primer lugar hay que tener en cuenta el órgano que dicta el acto administrativo debe ser competente para hacerlo. En caso contrario nos encontramos con nulidad de pleno derecho.

En segundo lugar, la persona física titular del órgano que dicta el acto debe estar capacitada para actuar como tal, es decir, legítimamente investida como titular además de plenas facultades mentales y su decisión no debe estar afectada de ningún vicio de voluntad como error, dolo, intimidación o violencia.

Los requisitos objetivos atañen al contenido del acto administrativo. En primer lugar, el acto debe ser lícito, en segundo lugar, el acto debe ser posible y en tercer lugar el acto debe ser determinado, de lo contrario será nulo de pleno derecho si no reúne dichos caracteres.

Para los requisitos causales hay que preguntarse el porqué del acto. Para ello hay que tener en cuenta los presupuestos fácticos, el fin previsto por el ordenamiento jurídico y por último la relación de adecuación entre su contenido y el fin teniendo en cuenta los presupuestos fácticos.

Y en último lugar los requisitos formales que no son más que las condiciones que se aplican a la exteriorización del acto. La forma debe ser escrita como medio de garantía de la seguridad jurídica. Debe tener una estructura formal compuesta por un encabezamiento, preámbulo, parte dispositiva, referencia a los recursos, plazos y órganos competentes y por último el cierre del acto. Finalmente nos encontramos con la motivación que consiste en los hechos y los fundamentos de derecho del acto.

4. CONCEPTO, NATURALEZA Y FINALIDAD

4.1 CONCEPTO

Para conocer el concepto de la motivación hay que acudir al artículo 35 LPAC que nos dice *“Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”*.

La doctrina de forma reiterada ha definido en distintas sentencias que debemos entender como motivación. Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Constitucional, de 16 de junio de 1982¹, *“la doctrina del Tribunal Supremo ha precisado que la motivación escueta o sucinta, si es suficientemente indicativa, no equivale a ausencia de motivación, ni acarrea nulidad”*. Otra sentencia significativa sobre el concepto de motivación es la del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 2003, que entiende que *“la motivación no significa un reconocimiento exhaustivo y detallado, pero tampoco una formula convencional ni meramente ritual, sino la especificación de la causa, esto es, la adecuación del acto al fin perseguido; por ello, para cumplir este requisito formal se precisa la fijación de los hechos determinantes, su subsunción en la norma y una especificación sucinta de las razones por las que éste se deduce y resulte adecuada la resolución”*². El Tribunal Supremo en otra sentencia, de 5 de mayo de 1999³, no

¹ SENTENCIA 36/1982 FJ 15.

² LÓPEZ SOTELO, ALBERTO *“la motivación de los actos administrativos”* 2015, facultad de derecho, Valladolid, pág. 6

³ STS 3053/1999 FJ 2

permite a la Administración reducir el alcance de la motivación a *“una genérica remisión al contenido de preceptos legales porque esa circunstancia no evita la indefensión del solicitante, que no puede llegar a conocer la razón cabal de la negativa, ni consiguientemente, argumentar con eficacia la impugnación de esa denegación”*.

Como se ha enunciado en la introducción la motivación es un requisito formal ligado a la necesidad de formalización de las decisiones administrativas que afecten a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

Por tanto, la motivación la podemos definir como manifestación y exigencia del principio de transparencia y del derecho de los ciudadanos a la buena administración. Así lo recoge el artículo 4.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Es decir, la motivación no es más que el medio técnico de control de la causa del acto, es por ello que el acto carecerá de motivación si se recurre a cualquier fórmula convencional que no exprese las razones en las que se sustenta la declaración o decisión del acto.

La administración debe motivar sus actos, debe hacer públicos mediante una declaración formal los motivos de hecho y de derecho que los justifican. El artículo 35 LPAC enumera los actos administrativos que habrán de ser necesariamente motivados, con referencia a los hechos y fundamentos de derecho. De esa enumeración se puede concluir que siempre hay que motivar, o motivar cuando se trate de actos con incidencia externa o de actos en los que resulten afectados derechos e intereses de los ciudadanos. Además de la garantía de transparencia que supone la obligación de motivar, facilitando el control del mismo. Dicha enumeración se expondrá posteriormente.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2005 señala que *“la motivación refuerza los principios de objetividad y transparencia de la actuación administrativa y posibilita una plena tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. La motivación implica, pues, objetividad y efectividad de la tutela judicial”*. En el mismo sentido la sentencia de 29 de noviembre de 2006 *“la motivación tiene por finalidad que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. La motivación, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados en el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución española y, también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Además, recuerda que la obligación de motivar es consecuencia también del derecho a una buena Administración proclamado en el artículo 41 del Tratado de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea cuando dispone que forma parte de tal derecho fundamental de la persona la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones”*⁴.

⁴ STSJ AND 2956/2018 FJ 2-3

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2000⁵ también nos ofrece una completa definición de motivación: *“El Ordenamiento jurídico viene exigiendo la motivación con relación a ciertos actos haciendo consistir aquélla en la necesidad de hacer públicas las razones de hecho y de derecho que los justifican y fundamentan con las finalidades de permitir el control indirecto de la opinión pública, para que no aparezca el acto como manifestación voluntarista de un órgano sin otro apoyo que el ilegítimo de una simple decisión autoritaria e injustificada, de permitir el control jurisdiccional de dichos actos en los que la motivación es valiosísimo elemento para determinar si se ajusta o no a derecho, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta, al margen de constituir, la motivación, el ejercicio de una elegante cortesía siempre deseable”*.

4.2 NATURALEZA

¿La motivación es un requisito formal o material?

Se discute en la doctrina si la motivación es un requisito meramente formal del acto administrativo o más bien material y de fondo.

La motivación, es una exigencia constitucional así lo recogen los artículos 9, que sanciona el principio de sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico, así como la prohibición de la arbitrariedad, 103, que reclama el servicio objetivo al interés general, así como el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho, y al artículo 23.2 CE que dispone el principio de acceso en condiciones de igualdad a la función administrativa.

Así, la sentencia de 29 de septiembre de 1988, señala que *“cuando se dice que la discrecionalidad no es arbitrariedad se está diciendo precisamente, entre otras cosas, que incluso las llamadas decisiones discrecionales —y ninguna decisión lo es de manera total— han de ser motivadas. Lo contrario chocaría con preceptos de rango constitucional como los siguientes: artículo 9.1 —sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico; artículo 9.3 —interdicción de la arbitrariedad—; artículo 103 —sujeción plena a la ley, y, además, al derecho que es previo a aquélla”*⁶.

Pese a que para la mayor parte de la doctrina tradicional la motivación constituye un requisito formal del acto administrativo, existen diversas opiniones que se resaltan su relevancia, no solo formal, sino también material o de fondo. La motivación no puede ser asimilada a los simples requisitos de forma, su función es exteriorizar los motivos o razones de la decisión, su fundamento jurídico y no jurídico, que es el verdadero requisito de fondo.

Por ello la motivación debe situarse entre dos extremos: por un lado, considerándola como elemento de forma en el que se da una justificación por referencia a los datos

⁵ STS 2053/2000 FJ 3

⁶ <https://administrativando.es/necesario-control-de-la-discrecionalidad-administrativa-especial-incidencia-en-la-contratacion-publica/>

que obren en el procedimiento y por otro lado, como elemento sustancial que forma parte del contenido del acto siendo la motivación en sí misma justificativa.

La motivación permite conocer las razones justificativas que respaldan las decisiones discrecionales y el hecho de valorar la conveniencia de impugnación de la resolución, prefieren seguir manteniendo la concepción clásica de la motivación la cual permite diferenciar el elemento puramente formal de la motivación del elemento sustantivo o de fondo, que son los motivos, pues la aceptación de la motivación como elemento sustantivo del acto no permite perfeccionar el control judicial de la actividad administrativa por lo que puede tener efecto perjudicial para la adecuada resolución de los conflictos que genera el ejercicio de las potestades administrativas.

La jurisprudencia ya se ha pronunciado con dicha cuestión y señala que aunque la opinión mayoritaria somete la motivación al régimen de los requisitos formales, la motivación no como un simple requisito de carácter meramente formal, *“sino que lo es de fondo e indispensable, cuando se exige, porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, porque son necesarios para que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda controlar la actividad de la Administración y, porque solo expresándolos puede el interesado dirigir contra el acto las alegaciones y pruebas que correspondan según lo que resulte de dicha motivación”*⁷.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha establecido la regla de no constreñir a la motivación de manera exclusiva como requisito formal, distinguiendo 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”*⁸

La causa de esta falta de sintonía doctrinal y jurisprudencial podría encontrar justificación en las palabras que suscribe BERMEJO VERA cuando manifiesta que *“los requisitos de carácter formal en Derecho Administrativo no son sino expresión de otras exigencias sustantivas o del fondo de los asuntos; así como en el procedimiento está en juego la obligación de comprobar los hechos que sirvan de base a la decisión, en el supuesto de la motivación se encuentra la racionalidad de las decisiones de las Administraciones Públicas”*⁹.

La motivación es un requisito esencial en los casos en que se exige, puesto que permite conocer tales razones y ejercitar los derechos de defensa. Por eso un acto no motivado es un acto arbitrario, dicha apariencia queda despejada cuando la administración aporta la motivación incluso a posteriori, siempre que no limite las posibilidades de defensa del interesado. De ahí que en ciertos casos la jurisprudencia admita que el defecto de motivación del acto originario se subsana con la motivación del acto que resuelve el recurso de alzada o de reposición contra el mismo, cuando ello

⁷ SAN 224/2010 FJ 4; STS 23/1998 FJ1; STS 1698/1996 FJ 4; STS 569/1994 FJ 4.

⁸ Sentencia 30 abril 2009-Comisión c. Italia y Wam.

⁹ BERMEJO VERA, JOSÉ. Derecho administrativo básico. Parte general . 10o ed. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Civitas, 2012, pág. 239.

no supone la indefensión material de quien lo impugna (SSTS de 15 de marzo de 1999 y 29 de julio de 2002)¹⁰.

En virtud de lo expuesto, la motivación está más cerca de ser un requisito formal que de un requisito material, en concreto, un requisito formal cualificado debido tanto al hecho de transportar aspectos sustanciales del acto, los motivos, como a la función que encierra.

4.3 FINALIDAD

Ahora debemos hondar en la finalidad de la motivación del acto administrativo. La motivación persigue diversos fines y su característica principal, su multifuncionalidad.

Debemos destacar la conocida división tripartita aportada por MARTIN RETORTILLO que toma como referencia el estudio previo de la obra de JACCARINO *"Asume de esta forma la motivación una triple funcionalidad, que en sus tres facetas se nos aparece como igualmente condicionante: primero, como exigencia que permite un control indirecto por la opinión pública..; segundo, permite determinar con mayor certeza y exactitud el conocimiento particular de la voluntad manifestada...tercero, sirve también muy directamente como medio para realizar el control jurisdiccional de los propios actos administrativos"*¹¹.

Dicha división ha sido seguida por multitud de autores españoles que en sus respectivas declaraciones concernientes a la motivación han hecho acopio de cada una de ellas, ya sea de forma conjunta o insistiendo particularmente en alguna de las finalidades.

Es importante señalar la variación con respecto a los sujetos que conforman tal motivación. No siempre el beneficiario del cumplimiento de la motivación confluye en un mismo y único destinatario, así según la finalidad en la que hagamos hincapié y resaltemos, comprobaremos que el destinatario irá variando, ya sea el interesado y potencial recurrente, el ciudadano, el órgano que conoce del recurso administrativo o incluso el órgano jurisdiccional.

En un primer momento, el órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa aparece como uno de los primeros destinatarios de la motivación, al entenderse esta figura como requisito encaminado a hacer posible el control y la fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos.

Al conectar el acto a la legalidad, la motivación, como suscriben GALLEGO ANABITARTE y MENENDEZ REXACH, *"expresa la conexión entre el acto y el ordenamiento jurídico, supone la concreción de la adecuación del acto al fin previsto por la norma y otorga así racionalidad y objetividad a la actuación administrativa, facilitando la fiscalización del*

¹⁰ BERMEJO VERA, JOSÉ. Derecho administrativo básico. Parte general . 12a ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, 2016. Pag 549

¹¹ MARTIN RETORTILLO, S. (1957), "El exceso de poder como vicio del acto administrativo", RAP, número 23, pág. 127.

*acto por los tribunales, al tener éstos todos los datos necesarios para su ejercicio*¹². La motivación desde la óptica del órgano jurisdiccional se presenta como un elemento indispensable para el control de legalidad del acto administrativo.

Por otra parte, desde la óptica del ciudadano, destacan diferentes finalidades que impregnan a la motivación de significativas peculiaridades, como la finalidad cognoscitiva que garantiza el conocimiento de la voluntad administrativa por parte del interesado.

Desde la perspectiva de la defensa del administrado, la motivación resulta de especial relevancia al facultar la exteriorización de las razones de la decisión administrativa y al actuar como garantía básica para el particular permitiéndole impugnar el acto administrativo con plenitud, asegurando el conocimiento de los datos fácticos y jurídicos necesarios para articular su defensa. De no cumplirse generará indefensión en el interesado, reactivándose dos derechos constitucionales de gran importancia; el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia¹³.

En definitiva, podemos dividirlo en cuatro caracteres. En primer lugar, la motivación permite conocer los motivos de una decisión para poder contrastarlos jurídicamente y en su caso, impugnarla. En segundo lugar, los interesados tienen derecho a conocer las razones de las decisiones administrativas que les afecten. En tercer lugar, es un instrumento para poder defender sus derechos e intereses legítimos. Además de ser una forma de control social de la administración. Y, en cuarto lugar, la exigencia legal de motivación no se ciñe a aquellos casos en que el acto desfavorablemente a derechos e intereses individuales legítimos, sino que alcanza a otros muchos, en el derecho europeo a todos los actos jurídicos (art 296 TFUE).

Todas las finalidades expuestas consolidan el fundamento sobre el que se sostiene la motivación, pero también evitan de manera implícita la presencia de una serie de riesgos que atentan la razón de ser de la motivación y que permiten definirla, a su vez, como un instrumento preventivo de la arbitrariedad y como un claro indicador del vicio de desviación de poder.

5. REQUISITOS

La motivación obliga a expresar las razones por las que se dicta el acto administrativo. Esta explicación debe tener la amplitud necesaria para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto y poder, basar posteriormente la defensa de sus derechos e intereses (STS 37/1982 y STS 15 de diciembre de 1999)¹⁴.

Debe por tanto ser racional y suficiente, aunque basta con remitirse a informes que puedan haber realizado otros órganos y que quien decide hace suyos siempre que

¹² GALLEGO ANABITARTE, A. y MENENDEZ REXACH, A. (2001): Acto y procedimiento administrativo. Lecciones de Derecho Administrativo 2, Marcial Pons., pág.202.

¹³ STS 6098/2005 FJ 2; STSJ (Extremadura) 41/2001,19 FJ 2; STSJ (Cantabria) 1510/1997 FJ 4; STS 4128/1990 FJ 3.

¹⁴ VALDIVIA OLIVARES, JOSÉ MIGUEL. Manual de derecho administrativo. 1a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. Pág. 392

dichos informes contengan realmente una motivación suficiente (STS de 4 de noviembre de 1988)¹⁵.

En el caso de que el acto administrativo venga a resolver algún procedimiento selectivo y de concurrencia competitiva, la motivación deberá hacerse conforme prevean las reglas que regulan estas convocatorias, pero debiéndose acreditar en todo caso cuales son los fundamentos de la resolución adoptada.

Finalmente, el deber de motivación alcanza también a los órganos colegiados, sin que quepa entenderlo cumplido con la simple expresión del resultado de la votación realizada para alcanzar la mayoría requerida. El TC considera que el deber de motivación es un tema de legalidad ordinaria y por tanto sin acceso al recurso de amparo; pero si alcanza relieve constitucional cuando se trata de actos que limitan o restringen el ejercicio de derechos fundamentales (SSTC 66/1995, 127/1997 y 7/1998)¹⁶.

Por otra parte, la obligación de motivar los actos se establece también en el derecho comunitario europeo concretamente en el artículo 296 TFUE, habiendo considerado la jurisprudencia del TJCE que, desde luego, no es suficiente la mera repetición del texto de los artículos que amparan la actividad de la Comisión, debiendo permitir conocer las justificaciones de la medida adoptada, para que el interesado pueda defender sus derechos y comprobar si la decisión es o no fundada (STJCE de 24 de enero de 1992, caso La Cinq, SA)¹⁷

5.1 LA MOTIVACIÓN HA DE SER SUCINTA, SUFICIENTE Y CONGRUENTE

Si atendemos a la literalidad del artículo 35 de la ley 39/2015 el órgano administrativo ha de recoger la “referencia de hechos y fundamentos de derecho” de forma sucinta. Es el único de los requisitos que de forma expresa se ha contemplado por el legislador.

Para ver como se aplica dicho requisito hay que acudir a la jurisprudencia para contemplar como las justificaciones de las decisiones administrativas afirman que la motivación ha de ser sucinta, suficiente y congruente con la decisión administrativa adoptada.

La expresión sucinta ha de entenderse “un razonamiento parco, en cuanto permita corregir la lógica de la decisión adoptada”¹⁸, bastando que se expliquen la razón de todo el proceso lógico y jurídico que determinó la decisión administrativa. No existen unos parámetros determinados en cuanto a su extensión, exposición de razonamientos, no necesita ser exhaustiva, puede ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones.

¹⁵ VALDIVIA OLIVARES, JOSÉ MIGUEL. Manual de derecho administrativo. 1a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. Pág. 392

¹⁶ VALDIVIA OLIVARES, JOSÉ MIGUEL. Manual de derecho administrativo. 1a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. Pág. 392

¹⁷ VALDIVIA OLIVARES, JOSÉ MIGUEL. Manual de derecho administrativo. 1a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018. Pág. 392

¹⁸ STS 5473/2010 FJ 2.

La expresión de las razones dadas por la Administración puede hacerse de manera “sucinta”, quiere decir siempre que la visibilidad de las mismas sea clara y obvia y permitan conocer los criterios esenciales que fundamentan la toma de decisión, es decir, la “ratio decidendi” determinante del acto.

La no existencia de parámetros determinados no debe asociarse a la idea de al ser escueto, falta motivación, es decir, “una motivación sucinta o escueta no equivale a ausencia de la misma”¹⁹ cuando es suficientemente indicativa de las bases y presupuestos en que se asienta la decisión administrativa impugnada.

“Siendo lo determinante que la resolución permita conocer la razón de decidir, independientemente de la parquedad o extensión del razonamiento expresado, no debe, por tanto, identificarse motivación con extensión de los fundamentos de derecho”. STS 29 de marzo de 2012²⁰.

La falta de motivación sucinta no es motivo para declarar nulidad, siempre que contenga los elementos precisos para determinar sus fundamentos y finalidad, teniendo siempre presente que no se produzca ninguna situación de indefensión del interesado si ha entendido perfectamente el alcance y los efectos jurídicos de dicha resolución.

En definitiva lo que se exige es que las razones de decidir de la Administración estén bien visibles para poder articular frente a ellas cuantos motivos de impugnación puedan ser útiles para quien pretenda combatirlas; razones cuya expresión puede hacerse de manera “sucinta”²¹ y razones que permitan conocer los criterios esenciales que fundamentan la toma de decisión, es decir, la “ratio decidendi” determinante del acto, facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa²².

En cuanto a la siguiente expresión “suficiente” no viene recogida en ningún texto legal, sino que hay que acudir a la jurisprudencia para ver dicho reflejo.

La STS de 19 de junio de 1990 señala que *“basta para dar a conocer la fundamentación que pueda respaldar el acuerdo impugnado, a fin de que el interesado pueda combatirlo adecuadamente”*²³.

La motivación ha de ser suficiente y aún en el supuesto de ser sucinta o escuetamente breve, ha de contener en todo caso la razón esencial de decidir lo dispuesto en el acto administrativo, de tal modo que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión, el cuándo, cómo y porqué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa, permitiendo también a su vez a los

¹⁹ STS 642/2009 FJ 4; STS 4453/2004 FJ 1.

²⁰ STS 2940/2010 FJ 2; STS 6558/2008 FJ 2.

²¹ STS 2940/2010 FJ 3.

²² STS 3638/2009 FJ 2; STS5/2008 FJ 3; STS 679/2006 FJ 1; STC 17/2009 FJ 3.

²³ STS 1990/4831 FJ 1.

órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que le permiten resolver la impugnación judicial del acto²⁴

Se entenderá motivada de forma suficiente aquella decisión administrativa que exterioriza las razones que la justifican²⁵, con la excepción que tal suficiencia no puede ser apreciada con criterios generales, pronunciándose de forma reiterada el Tribunal Constitucional, al requerir “examinar el caso concreto para comprobar si, a la vista de las circunstancias concurrentes, la resolución impugnada ha cumplido o no con el requisito de la motivación, el cual estará siempre vinculada a las circunstancias que concurren en la decisión”²⁶. Ratificado tal argumento por el Tribunal Supremo y adoptado como fundamento en muchas de sus decisiones, se deduce que 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 los fundamentos que se precisen²⁷.

La suficiencia se exige tanto para los actos que afecten a derechos subjetivos como a los que limiten intereses legítimos, “(...) *con carácter general, que la necesidad de motivación de los actos administrativos, que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, viene impuesta en el artículo 54.1.a), y ha de ser en todo caso suficiente, es decir, que aún en el supuesto de ser sucinta o escueta, ha de contener en todo caso, la razón esencial de decidir, de tal modo que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión, el por qué de lo establecido y sancionado por la Administración, con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa, permitiendo también a su vez a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa, sancionada en el artículo 106.1 de nuestra Constitución*”²⁸.

Y por último la expresión “congruente”, no es más que ser coherente desde el principio hasta el final, o dicho de otra manera debe tener coherencia no solo con la decisión final adoptada sino también con el fundamento de la decisión.

En definitiva, no es más que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo, para no generar incoherencia interna, pues de no cuajar tal coherencia se generaría confusión²⁹. El planteamiento de una motivación contradictoria, como apunta IGARTUA SALAVERRIA, que “no respetan las reglas de la lógica, de la ciencia o de la experiencia común”³⁰.

Repasando dicho epígrafe de los tres adjetivos formales de la motivación, se afirma que no se existe ninguna exigencia con respecto a la extensión ni fundamentación

²⁴ STS 516/2013 FJ 3; STS 3509/2013 FJ 12; STS 4195/2010 FJ 4; STS 161/2009; STS 3144/2005 FJ 7; STS 1815/2004 FJ 2; STS 5739/2003 FJ 3.

²⁵ STS 3751/2009 FJ 2; STSJ 585/2006 FJ 4.

²⁶ STC 17/2009 FJ 3; STC 308/2006, FJ 6; STC 301/2000, FJ 2; STC 184/1998, FJ 2.

²⁷ STS 5473/2010 FJ 2.

²⁸ STS 3751/2009 FJ 2.

²⁹ STS 3505/1997 FJ 2.

³⁰ IGARTUA SALAVERRIA, J. “Discrecionalidad Administrativa: control judicial de la Administración. Instituto Andaluz de Administración Pública,” 2003. pág. 153

exhaustiva de la misma. Sólo se exige que la motivación ha de ser lo suficientemente clara con la exposición de las razones que justifican la resolución.

5.2 LOS MOTIVOS COMO PARTE FUNDAMENTAL DEL CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN

Para este apartado debemos de tener muy presentes por un lado el artículo 34.2. *“El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos”*. Y el artículo 35 *“1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”*.

Con estos dos artículos la motivación debe versar sobre los hechos acaecidos que permitan verificar la realidad sobre la que se asentará la decisión administrativa adoptada, además la norma en la que se basa y el fin que persigue y por último las razones o motivos que a veces se exigirán en mayor o menor medida dependiendo del contenido de actos.

Los motivos son el modo de justificación de la decisión administrativa adoptada. En los supuestos en los que no contengan las razones que sustentan la resolución administrativa incumplen, el requisito relativo al contenido de la motivación, sobre el que habrá que indagar si causa o no indefensión al interesado y a partir de ahí ir uniendo las posibles consecuencias.

En variadas ocasiones las decisiones administrativas son recurridas alegando falta de motivación cuando en realidad dicha exigencia sí es cumplida, aunque de manera muy sucinta pero suficiente porque *“en sus fundamentos se contienen las razones de la decisión que se expresa en el fallo”*³¹. Tal situación de disconformidad no ha de ser equiparada a una ausencia total de motivación: la discrepancia del recurrente con los motivos no supone falta de motivación.

El contenido de la motivación lo componen el presupuesto de hecho, el fin y los motivos.

5.2.1 EL PRESUPUESTO DE HECHO

El presupuesto de hecho se entiende como aquella circunstancia exterior que justifica y determina la producción del acto, es el *“precedente fáctico que permite la adopción del acto”*³².

Para algunos autores como GARCÍA ENTERRÍA es clara su ubicación en los elementos objetivos del acto administrativo, en cambio, para otros, como GARRIDO FALLA, se identifica como causa, en tanto a otros, como GAMERO CASADO, no lo consideran propiamente un elemento objetivo del acto, sino un requisito previo que condiciona su

³¹ STS 2858/2010 FJ 2; STS 4455/2008; STSJ (Castilla y León), Burgos, 411/2011, FJ 5.

³² GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S. *“ manual básico de derecho administrativo”*, 2015 pág.438.

validez. Incluso algún autor como COSCULLUELA MONTANER, L lo descarta como elemento del acto considerándolo como elemento reglado definido en la norma que atribuye la potestad.³³

5.2.2 EL FIN

El fin es el efecto jurídico fundamental perseguido por el acto administrativo. Es la finalidad prevista en la norma para dicho acto que justifica en sí mismo la existencia de este, por lo que debe ser siempre público. El fin genérico o interés público es constante y objetivo y no solo se presenta como elemento de validez del acto administrativo sino también como principio general de las normas³⁴. Está presente tanto en los antecedentes del acto como en el resultado.

Esta concreta razón o finalidad por la que se dicta un acto determinado es la causa, elemento implícito en el acto, que expresa porqué se adopta un tipo de acto administrativo determinado ante un interés público concreto. La adecuación o congruencia efectiva a los fines propios de la potestad que se ejercita es la causa para los actos administrativos³⁵.

5.2.3 LOS MOTIVOS

Los motivos son las razones que deben servir como justificación de la decisión adoptada. En Derecho Administrativo la regla de la legalidad obliga que toda actuación administrativa esté justificada por las leyes y no pueda existir por tanto para ella otro motivo de actuación que los ajustados a Derecho.

Constituyen los motivos, en palabras de GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ RODRIGUEZ un instrumento concentrado, el último punto de la aplicación del Derecho “donde se interpenetran las cuestiones de hecho con las de derecho, erigiéndose su control en uno de los puntos centrales del control de la legalidad del acto administrativo”. En ellos se recogen “la realidad del presupuesto normativo de hecho a que el acto se aplica, el servicio al interés público específico que constituye el fin propio de la potestad administrativa que se ejercita y cuya efectividad viene a constituir la causa propia del acto”³⁶.

³³ GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R (2015): Curso de Derecho Administrativo, Vol. I, 17ª edición y Vol.II., Civitas,14ª edición. Pag 591; GARRIDO FALLA, F. 1994 Tratado de derecho administrativo. Parte general. Vol I. 3ª ed. Instituto de Estudios Políticos; MUÑOZ MACHADO, S. (2015): Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General IV, Boletín Oficial del Estado, 4ed. pag 58; GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S. (2015): Manual básico de Derecho Administrativo. Tecnos, 12ª ed, pág. 438; COSCULLUELA MONTANER, L. (2015): Manual de Derecho Administrativo. Parte General, Thomson, 26ª edición, pág. 362.

³⁴ MARTIN RETORTILLO, S. “*La desviación de poder*” y RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, J. 2012: “*Interés general, Derecho Administrativo y el Estado del Bienestar*”, Iustel, Madrid.

³⁵ MUÑOZ MACHADO, S. (2015): Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General IV, Boletín Oficial del Estado, 4ed, pág. 60.

³⁶ GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R (2015): Curso de Derecho Administrativo, Vol. I, 17ª edición y Vol.II., Civitas,14ª edición, págs. 594-595.

Los motivos deben expresarse en una declaración formal, en la motivación, valorándose al máximo porque es a través de ella 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 los ha apreciado y valorado. Los motivos son, por tanto, parte escindible de la motivación.

5.2.4 LA RELACION DE ADECUACION ENTRE EL CONTENIDO DEL ACTO Y EL FIN TENIENDO EN CUENTA LOS PRESUPUESTOS FÁCTICOS

Y por último como parte fundamental del contenido de la motivación hay que hablar de la causa.

El esquema conceptual que sobre la causa que proponen GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ³⁷ se concreta justamente, a su modo de ver, a través de los motivos que mueven a la Administración a dictar sus actos: en ellos ha de aparecer tanto la realidad del presupuesto de hecho a que el acto se aplica como el servicio del acto al interés público específico, servicio cuya efectividad viene a constituir la causa propia del acto, en cuanto que indica si el acto es coherente con su finalidad intrínseca³⁸.

Por ejemplo, en la realidad se da un concreto presupuesto de hecho que prevé el ordenamiento jurídico, el contenido del acto será coherente con su finalidad intrínseca siempre que sea adecuado para conseguir el fin de la potestad que se ejercita.

A través del control de la motivación se llega a controlar la causa del acto, es decir, si el acto es coherente con su finalidad intrínseca, si es adecuado para conseguir el fin de la potestad que se ejercita, lo que implica necesariamente valorar la realidad de los hechos.

En consecuencia, las posturas doctrinales que sobre la causa mantienen, de un lado, BOQUERA y GARRIDO FALLA la apreciación de la realidad del presupuesto de hecho constituye la causa del acto y, de otro, GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R. FERNÁNDEZ, ésta indica la adecuación del acto a los fines que se ejercitan, adecuación cuyo control se realiza a través de la motivación, mediante la que se debe indicar los hechos y razones jurídicas que fundamentan la declaración que se adopta.

En definitiva, para ambas posturas doctrinales lo relevante es, que la Administración antes de actuar debe apreciar y valorar los hechos, y que tal valoración le permitirá controlar finalmente si el contenido del acto que se pretende declarar es coherente con su finalidad intrínseca³⁹.

La Administración antes de manifestar su voluntad debe apreciar y valorar los hechos que se le presentan en la realidad. Los hechos apreciados por la Administración si coinciden con la realidad, el acto será en consecuencia coherente con la misma, por lo que la causa del acto será regular. Es decir, como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y T.-R.

³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho administrativo*, pág. 544

³⁸ SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO *Principios de Derecho Administrativo* vol. II, Ed. CEURA, 1999, pág. 147.

³⁹ SOCÍAS CAMACHO, JOANA M. *error material, error de hecho y error de derecho. concepto y mecanismos de corrección* Universidad de la rioja, pág. 177

FERNÁNDEZ, el contenido del acto administrativo será adecuado con su finalidad intrínseca o, si se prefiere, que será adecuado para conseguir el fin de la potestad que se ejercita, en cuanto que la aplicación de este fin al supuesto de hecho normativo que el acto contempla es correcta.

Pero cabe la posibilidad de que los hechos reales pueden ser diferentes de los hechos apreciados, y esta diferencia genera la posibilidad de que el contenido del acto administrativo sea simultáneamente conforme con su causa y disconforme con la realidad⁴⁰.

El elemento causal, como acierta en señalar BOQUERA⁴¹, conecta el acto con la realidad, de forma que el error en la causa origina la desconexión del acto de la realidad, originándose en consecuencia la ruptura de la relación entre los hechos y el contenido del acto, en el sentido de que no existe una relación lógica entre ambos. La incongruencia entre la realidad y los efectos jurídicos creados para ella dará lugar entonces a un acto incongruente⁴².

5.3 LA COLABORACIÓN DE ÓRGANOS AUXILIARES CON EL ÓRGANO QUE CUMPLIMENTA LA MOTIVACIÓN.

En un principio, es el mismo órgano que tiene atribuida la competencia para resolver, debe asumir el cumplimiento del aludido deber, solapándose así la labor material de justificar y la labor formal de realizar la motivación con la de resolver.

En cada caso habrá que estar a las circunstancias del mismo pues puede ocurrir que se acuda al auxilio de otros órganos, y varíe entonces el grado de implicación y participación del órgano sustantivo en la tarea de realizar la motivación. Por tanto el órgano responsable de resolver la decisión administrativa final y definitiva se verá influenciado por decisiones e informes de varios órganos auxiliares a la motivación realizada.

Por ejemplo, en procedimientos como los de selección de personal, procedimientos de contratación y de evaluación de impacto ambiental, requiriéndose en todos ellos de la participación de órganos especializados, como los Tribunales Calificadores, la Mesa de Contratación y los órganos ambientales, que emitirán el respectivo juicio especializado y que servirá de motivación in allunde recogida finalmente por el órgano sustantivo⁴³. El órgano competente para resolver cumplimenta la motivación con la colaboración de tales órganos especializados.

6. SUPUESTOS EN LOS QUE SE EXIGE MOTIVACION LEY 39/2015

⁴⁰ SOCÍAS CAMACHO, JOANA M. “*error material, error de hecho y error de derecho. concepto y mecanismos de corrección*”, Universidad de la Rioja, pág. 178

⁴¹ BOQUERA OIIVI-.R, J.M “Estudios sobre el acto administrativo”. Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1982. pág. 171.

⁴² BOQUERA OIIVI-.R, J.M “Estudios sobre el acto administrativo”. Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1982. págs. 175 y 176.

⁴³ STS 3052/2011 FJ 4.

6.1 SUPUESTOS ARTICULO 35 LPAC

Los actos que expresamente se han de motivar, según el señalado artículo 35 LPAC

“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 actos 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 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.*

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.”

El primero de los supuestos enunciados por el legislador sobre el que recae la exigencia legal de motivar hace referencia a dos conocidas y significativas figuras jurídicas de gran importancia para el administrado cuando ostenta situaciones jurídicas activas como sujeto de derechos frente a la Administración: el derecho subjetivo y el interés legítimo.

La limitación de ambas generada a raíz de las decisiones administrativas adoptadas conforma el presupuesto de hecho del que partimos y del que es conveniente delimitar en un principio qué actos se entienden como limitativos, por un lado, y cuál es el significado de derecho subjetivo e interés legítimo, por otro.

Tanto los actos que limitan derechos subjetivos como los que limitan intereses legítimos coinciden en su contenido en que son actos desfavorables, afirmación de la cual podríamos deducir en un principio que la motivación se exige para todos los actos desfavorables, entendiendo éstos como aquellos que restringen o aminoran la esfera

jurídica del particular, que lesionan sus derechos o intereses legítimos o que menoscaban o perjudican la situación previa de la que partía el destinatario del acto.

Como ejemplo son las sanciones administrativas, a las que la jurisprudencia suele modular el nivel de exigencia de la motivación, así cuando establece que la imposición de la sanción más grave de las posibles requiere una motivación específica⁴⁴.

Los distintos Tribunales de diferentes ámbitos jurisdiccionales apuestan de manera rotunda por la motivación en aquellos supuestos de denegación de autorizaciones, así en concreto como el de denegación de una autorización para aprovechamiento de bienes situados en el cauce del río, en los que considera el Tribunal Supremo que la motivación es necesaria *“aun tratándose de un acto de simple autorización, en cuanto ésta se exige para el válido ejercicio de una actividad, al no ser otorgada se limita el derecho subjetivo del administrado”*⁴⁵, y en otros que se deniega la autorización para la realización de determinadas actividades relativas a la jardinería *“que no especifica qué concretas actividades pueden entenderse excluidas del ámbito autorizatorio, causando una clara indefensión a la interesado, al impedirle determinar las actividades que debe dejar de realizar para obtener la autorización y le impide recurrir o realizar las alegaciones y practicar la prueba precisa que acredite que la actividad concreta se encuentra dentro del ámbito autorizable”*⁴⁶.

Haciendo referencia a otro tipo de actos favorables como los actos de otorgamiento de subvenciones, es de reseñar que los principios de objetividad, concurrencia y publicidad que han de regir en el otorgamiento de incentivos y ayudas comportan unas exigencias de motivación y publicidad. A pesar de producirse algún que otro pronunciamiento que expresa que los actos relativos a la denegación de subvenciones no tienen que ser motivados, la motivación es exigible en los actos administrativos de denegación de incentivos económicos regionales⁴⁷.

La jurisprudencia ha establecido la obligación de motivar este género de decisiones administrativas, declarando *“que podrá debatirse sobre el mayor o menor grado de suficiencia de la motivación, en concreto, pero nunca se ha dudado de la exigencia de ésta en sí misma considerada, puesto que 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”*⁴⁸

Dentro de los derechos públicos subjetivos que puede ostentar el particular frente a la Administración, emerge una subcategoría compacta y de gran valor que engloba a los derechos fundamentales, los cuales gozan de un plus de protección reflejado, entre otros, con la exigencia de motivación. La relevancia constitucional que puede arrastrar a veces la motivación queda patente en aquellos supuestos que supongan una limitación o restricción en el ejercicio de los derechos fundamentales⁴⁹.

⁴⁴ STS 8602/2003 FJ 4; STS 7598/2003 FJ 5; STC 140/2009, 15 junio.

⁴⁵ STS 4005/1990 FJ 1.

⁴⁶ STSJ (Castilla y León) 127/2005, 25 febrero.

⁴⁷ STS 7091/1995 FJ 5; STS 525/1999 FJ 3; STS 5327/1994 FJ 2; STS 8908/1995 FJ 3.

⁴⁸ STSJ (Com. Valenciana) 1747/2002 FJ 3; STS 7180/1996 FJ 4; STS 2531/1996 FJ 4; STS 803/1995.

⁴⁹ STC 1703/2005.

De otro lado junto a la figura del derecho subjetivo, la propia Constitución alude al interés legítimo como una situación jurídica activa menos consistente y enérgica que éste. Su mención ya sea en la norma suprema o en la legislación administrativa suele hacerse de manera simultánea y alternativa al derecho subjetivo, dando a entender que se trata de una situación jurídica distinta. Por decirlo con palabras del Tribunal Constitucional entiende el interés legítimo, al que se refiere el art. 24.1 CE, "*equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta (SS.T.C. 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991, entre otras)*"⁵⁰.

Se trata de un interés cualificado, que no se confunde con el interés objetivo en que se cumple la legalidad, sino que equivale a una situación en virtud de la cual deriva para quien la ostenta un beneficio o perjuicio real, actual o potencial de la aceptación de sus pretensiones. La doctrina se involucra en perfilar el término interés legítimo con manifestaciones que lo iguala tanto a "una situación que se da por efecto reflejo o indirecto de una norma, cuando ésta protege de modo inmediato al interés público a la vez que protege de modo indirecto también intereses individuales del administrado"⁵¹ LOPEZ PELLICER, como a "aquella en la que se encuentra una persona en relación a una determinada actuación administrativa de cualquier tipo ante la que carece de un derecho subjetivo de naturaleza sustancial para que la Administración haga o se abstenga, pero de la que puede derivarle un beneficio o un perjuicio"⁵² SANCHEZ MORON.

El Tribunal Constitucional obliga a los órganos jurisdiccionales que el término interés legítimo debe ser interpretado en sentido amplio y no restrictivo, conforme al principio "pro actione"⁵³, precisando que dicha expresión reflejada en el artículo 24.1 del texto constitucional, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de "interés directo", ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico⁵⁴.

Tal afirmación ha llevado a insistir al Tribunal Supremo que "*la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto*" y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento⁵⁵.

⁵⁰ SENTENCIA 143/1994, FJ 4

⁵¹ LOPEZ PELLICER (1993), Lecciones de Derecho Administrativo I, Murcia.

⁵² SANCHEZ MORON, M. (2015), "derecho administrativo. parte general" Tecnos, 11^ª ed, pág. 457.

⁵³ STC 24/2001 FJ4; STC 252/2000 FJ 2.

⁵⁴ STC 257/1989, de 22 de diciembre.

⁵⁵ TACRC 445/2014 Resol. 459/2014 FJ 3; STS 4728/2007 FJ 2;

STS 6841/2003 FJ 4; STS 504/2001FJ 1; STS 4605/1994 FJ 4; STS 8 Febrero1999; STS 1 octubre 1990; STC 60/1982; STC 62/1983, STC 143/1994

El interés legítimo es, en definitiva, cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida que debe repercutir, para que exista, de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso. Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que el interés legítimo equivale a “titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta”⁵⁶.

Como segundo de los supuestos necesitados de motivación, a aquellos actos relativos a los diferentes procedimientos de revisión de los actos administrativos, en los que se trata de volver sobre una actuación administrativa previa, no siendo suficiente con confirmar el acto por las mismas razones por las que fue dictado, sino que habrá que expresar los motivos por lo que la Administración entiende procedente dicha confirmación o no.

El legislador ha querido recoger una enumeración de los procedimientos que tienen por objeto revisar un acto previamente dictado por la Administración, así como los actos que resuelven recursos, la motivación de los actos también es obligatoria para aquellos actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos y disposiciones administrativas, los actos que resuelvan reclamaciones previas a la vía judicial y actos que resuelvan procedimientos de arbitraje.

“Aunque en términos generales el contenido de la motivación de los actos que resuelven los recursos se atiene a aportar los fundamentos y razones en virtud de las cuales se estima o deniega, o como ya hemos visto, inadmita el recurso, en ocasiones no es así, pues la causa de interposición del recurso se debe a la falta de motivación del acto administrativo impugnado y se aprovecha el momento de justificar la resolución del recurso a través de la motivación para paliar tal omisión del acto impugnado, procediéndose así a una motivación ex post del primer acto, que trataremos en el capítulo siguiente”⁵⁷ (El Juzgado de instancia estima el recurso contencioso administrativo formulado contra desestimación por silencio del recurso de reposición presentado frente a la resolución de la Delegación del Gobierno de Murcia de 29-04-2005, que inadmite al recurrente la solicitud de autorización inicial de residencia y de trabajo solicitada al amparo del proceso de normalización previsto en la disposición transitoria 3ª del R.D. 2393/2004, por carecer la solicitud manifiestamente de fundamento y ser el empadronamiento incorrecto. La sentencia de instancia analiza la alegación de falta de motivación y señala que, aunque con la solicitud inicial la falta de documentación acreditativa del empadronamiento anterior a 8 de agosto de 2004 justificaba la resolución dictada, en el recurso de reposición se aportó certificado de empadronamiento por omisión. Concluye que en la resolución de recurso de reposición debió haber valorado ese documento y, al no hacerse, por no resolverse expresamente, se ha producido la falta de motivación que justifica la anulación de la resolución administrativa).

Son dos los supuestos de actos administrativos objeto de la obligada motivación que recoge el apartado c) del artículo 35. Por un lado, el acto que se separa del criterio

⁵⁶ STC 60/1982; STC 62/1983; STC 257/1988; STC 97/1991.

⁵⁷ STSJ (Murcia) 369/2007, FJ 1

seguido en actuaciones precedentes y por otro lado, el acto que se separa del dictamen de órganos consultivos.

En ambos se debe justificar la causa por la que la Administración resuelve de manera diferente a la que se esperaría; en un caso, en el mismo sentido que en supuestos anteriores iguales y otro en el sentido que recomienden los órganos consultivos.

La Administración, aparte de contar con órganos que adoptan decisiones, cuenta también con otros órganos cuya función es evacuar informes o dictámenes o realizar un asesoramiento cualificado dirigido a los órganos que han de adoptar las decisiones administrativas, considerándose tal función como consultiva siendo necesaria para garantizar el mayor acierto en la decisión. Aunque el órgano consultivo por excelencia es el Consejo de Estado, hay otros muchos órganos que pueden tener encomendadas funciones consultivas y acerca de sus dictámenes, el hecho de apartarse de ellos, recae la obligación de motivar⁵⁸.

Si la Administración resuelve de manera contraria a lo que recomiendan los órganos consultivos, ¿bastaría con la motivación general del acto? o ¿sería necesario la específica relativa a la discrepancia con el órgano consultivo?

“Cuestiones ambas que nos hacen reflexionar acerca del contenido de la motivación en este supuesto concreto y que la jurisprudencia, a través de sus dictados jurisprudenciales, las responde con argumentos que se decantan por la segunda opción planteada: ola motivación exigible no es sólo la general relativa al acto sino la específica relativa a la discrepancia con el órgano consultivo “⁵⁹

No en todos los casos de separación de dictámenes de órganos consultivos la motivación ha de consistir en una motivación explícita, razonada, pormenorizada exacta⁶⁰. Puede ocurrir dar el caso que el contenido de la motivación fusione dos modalidades de motivaciones: una motivación explícita y otra motivación por referencia o in alliuende. Pero de las modalidades hablaré más adelante.

En cuanto al apartado d) del artículo 35 LPAC, una manifestación importante del principio de oficialidad es la posibilidad que el legislador confiere a la Administración de acordar medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello. Son medidas instrumentales acordadas en el ámbito de un procedimiento administrativo concreto cuyo resultado tiende a garantizar⁶¹.

Dichas medidas aparecen recogidas en el artículo 56 LPAC *“1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen*

⁵⁸ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO *“la motivación de los actos administrativos”*, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 258

⁵⁹ STS 65/2003 FJ 6; STS 1585/2000 FJ 4.

⁶⁰ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO *“la motivación de los actos administrativos”*, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 259

⁶¹ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO *“la motivación de los actos administrativos”*, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 262

elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas.

Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

3. De acuerdo con lo previsto en los dos apartados anteriores, podrán acordarse las siguientes medidas provisionales, en los términos previstos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

a) Suspensión temporal de actividades.

b) Prestación de fianzas.

c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.

d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.

e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.

f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.

g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.

h) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas.

i) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución.

4. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

5. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”.

Sobre la exigencia de este acuerdo motivado que adoptan medidas provisionales en procedimientos sancionadores, en concreto la relativa al cierre de actividad y precinto de equipos de emisión de televisión, se pronuncia la jurisprudencia entendiendo que *“la motivación de la medida constituye, así pues, no solo un requisito formal, sino un elemento estructural básico de la resolución, ineludible para valorar la justificación de la medida cautelar desde el punto de vista constitucional, pues no de otra forma es posible fiscalizar si respeta el principio de proporcionalidad, así como si confluyen motivos que justifiquen su adopción inaudita parte. Dicha motivación ha de versar, lógicamente, sobre la medida adoptada, siendo insuficiente la general del acto de iniciación del procedimiento, aunque esta, en determinadas condiciones, pueda servir de complemento a aquella. En todo caso, esta exigencia de motivación no es extraña a las condiciones generales a que debe ajustarse el deber de motivar los actos limitativos de derechos, deber destinado a la expresión de las razones que permitan conocer los criterios esenciales fundamentadores de la decisión, facilitando a los interesados el conocimiento necesario para valorar la corrección o incorrección jurídica del acto a los efectos de ejercitar las acciones de impugnación que el ordenamiento jurídico establece y articular adecuadamente sus medios de defensa, operación que no puede verificarse en abstracto o de acuerdo con pautas generales, pues será en cada caso concreto donde pueda dilucidarse si, atendidas las especiales circunstancias concurrentes, se expresan las razones suficientes para venir en conocimiento de la fundamentación del acto”*⁶².

En definitiva, la motivación debe mostrar los elementos de juicios en los que se ampara la decisión administrativa que adopta la medida provisional y para ser suficientes han de comprender los hechos de que se parte, alguna indicación de la resolución que pudiera recaer y de las circunstancias que aconsejan adoptar medidas de aseguramiento de su ejecución o de garantía provisional de los intereses públicos que aquélla protegerá. Solo así la motivación cumplirá su función y permitirá el control de legalidad que en este caso comprende el de adecuación al fin, congruencia con los motivos, razonabilidad...requisitos imposibles de demostrar o de combatir o controlar si falta aquélla⁶³.

En el apartado e) del artículo 35 LPAC habla de los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.

Los términos y plazos establecidos en las leyes obligan por igual a las autoridades y funcionarios competentes para el despacho de los asuntos y a los interesados en los mismos⁶⁴. Se establecen para cumplirlos, hallándose en el principio de seguridad jurídica el fundamento de su inalterabilidad como regla general y así lo recoge el Artículo 21 LPAC *“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.*

⁶² STS 1070/2009 FJ 1; STSJ (Madrid) 1034/2009 FJ 7; STS 6232/2006 FJ 5.

⁶³ REBOLLO PUIG, M. (1993): “Medidas provisionales en el procedimiento administrativo” en Estudios jurídicos en el libro homenaje al profesor Jesús González Pérez, Vol. I, Civitas, Madrid, pág. 702.

⁶⁴ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO *“la motivación de los actos administrativos”*, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 271

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento.

Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en el Derecho de la Unión Europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación.

4. Las Administraciones Públicas deben publicar y mantener actualizadas en el portal web, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos de su competencia, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.

5. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

6. El personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa aplicable”.

A pesar de ello, de manera excepcional, la ley permite en determinados supuestos tanto la ampliación como la reducción de los plazos legales a través de la tramitación de urgencia, exigiendo que ambas decisiones acordadas deban ser motivadas.

El hecho que ambos supuestos constituyan excepciones al régimen general de plazos para tramitar y resolver los expedientes, fundamenta la exigencia de motivar el acto por el que se acuerda su ampliación o reducción, en razón de la necesidad o interés y de las circunstancias que en cada caso así lo determinen y justifiquen.

Artículo 23 LPAC recoge la posibilidad de ampliación *“1. Excepcionalmente, cuando se hayan agotado los medios personales y materiales disponibles a los que se refiere el apartado 5 del artículo 21, el órgano competente para resolver, a propuesta, en su caso, del órgano instructor o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, podrá acordar de manera motivada la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación, no pudiendo ser éste superior al establecido para la tramitación del procedimiento.*

2. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno”.

Artículo 32 LPAC Ampliación *“1. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.*

2. La ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como a aquellos que, sustanciándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.

3. Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido. Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recurso, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

4. Cuando una incidencia técnica haya imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda, y hasta que se solucione el problema, la Administración podrá determinar una ampliación de los plazos no vencidos, debiendo publicar en la sede electrónica tanto la incidencia técnica acontecida como la ampliación concreta del plazo no vencido”.

Vemos con estos dos artículos que existen dos distintos tipos de ampliación de plazos. Por un lado la ampliación de plazo en el procedimiento (artículo 32 LPAC) y por otro lado la ampliación de un plazo para cumplir un trámite determinado (artículo 23 LPAC).

La Administración se le permite ante la sobrecarga de asuntos que pueden dar lugar al incumplimiento de los plazos, ampliar el plazo máximo de resolución, por un período no superior a la mitad del mismo y siempre que las circunstancias lo aconsejen.

Una vez decidido el acuerdo de ampliación del plazo, éste ha de justificarse, siendo lo suficientemente expresivo de la concurrencia de la causa que lo justifique.

Y el artículo 33 LPAC regula la tramitación de urgencia *“1. Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.*

2. No cabrá recurso alguno contra el acuerdo que declare la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento”.

Los plazos pueden reducirse hasta la mitad, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos, aplicando una tramitación de urgencia. Este acuerdo puede ser adoptado de oficio o a petición del interesado y requieren que existan razones de interés público que lo aconsejen, para lo cual debe ser motivado.

Un ejemplo reciente de aplicación del trámite por urgencia fue en el procedimiento relativo a la Orden de 15 de junio de 2018 por el ministerio de cultura y deporte por la que se convocan subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, para la edición de libros, motivando la presente decisión⁶⁵.

Apartado f) habla del rechazo de las pruebas presentadas por los interesados.

Para González Navarro, la prueba es el acto o la serie de actos con los que se trata de averiguar la realidad o la certeza de los datos que han de ser valorados en el acto terminal del procedimiento⁶⁶.

Pues bien, el artículo 77 LPAC menciona los medios y período de prueba *“1. 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.*

2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días.

3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

⁶⁵ ORDEN DEL MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTE *“orden por la que se acuerda la tramitación de urgencia de la convocatoria de ayudas a la edición de libros”*, págs.1 y 2

⁶⁶ https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNTI3MLtbLUouLM_DxblwMDC0MDQzOQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAUxcpzTUAAAA=WKE

4. En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien.

5. Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.

6. Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o Entidad de derecho público, se entenderá que éste tiene carácter preceptivo.

7. Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución”.

Concretamente en el apartado 3 del anterior artículo mencionado habla del rechazo de prueba mencionado por el apartado f) del artículo 35 LPAC. Pues bien, el rechazo de las pruebas propuestas por los interesados se dará cuando sean éstas improcedentes o innecesarias.

Así se ha pronunciado el TC en la sentencia 22/1990 de 15 de febrero. El órgano competente tiene la competencia para decidir sobre la pertinencia de los medios propuestos, la posición de rechazo ha de fundarse en la falta de relación con el objeto del procedimiento o en la carencia de relevancia para la decisión, que no cambiaría cualquiera que fuera el resultado del medio de prueba solicitado.⁶⁷

El apartado g) contiene lo respectivo al hecho de que exista la imposibilidad material de terminación del procedimiento administrativo. El artículo 84 LPAC expone que “1. Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad.

2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso”.

Por tanto, causas sobrevenidas han de entenderse que existe la imposibilidad de terminar el procedimiento no por causas de conocimiento originaria o inicial sino producida en el decurso de la tramitación del procedimiento.

En cuanto al apartado h) del artículo 35 LPAC habla de las propuestas de resolución en los procedimientos de carecer sancionador. Expresamente lo recoge el artículo 89 LPAC “1. El órgano instructor resolverá la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción procedimiento se ponga de manifiesto que concurre alguna de las siguientes circunstancias:

⁶⁷https://www.guiasjuridicas.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUntI3MLtbLUouLM_DzbsMz01LySVADwEnYNIAAAAAA==WKE

- a) *La inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción.*
- b) *Cuando los hechos no resulten acreditados.*
- c) *Cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa.*
- d) *Cuando no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad.*
- e) *Cuando se concluyera, en cualquier momento, que ha prescrito la infracción.*

2. En el caso de procedimientos de carácter sancionador, una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de resolución que deberá ser notificada a los interesados. La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes.

3. En la propuesta de resolución se fijarán de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado. Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esa circunstancia”.

En lo que concierne no ya a la propuesta de resolución, sino a la resolución misma de los procedimientos sancionadores, el Art. 90 LPAC, establece las siguientes especialidades al respecto: *“1.En el caso de procedimientos de carácter sancionador, además del contenido previsto en los dos artículos anteriores, la resolución incluirá la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.*

2.En la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica. No obstante, cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes en el plazo de quince días.

3.La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado. Cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando:

a) *Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso administrativo.*

b) *Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:*

1º No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada.

2º El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella.

4º Cuando las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a las Administraciones y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada en el expediente, se fijará mediante un procedimiento complementario, cuya resolución será inmediatamente ejecutiva. Este procedimiento será susceptible de terminación convencional, pero ni ésta ni la aceptación por el infractor de la resolución que pudiera recaer implicarán el reconocimiento voluntario de su responsabilidad. La resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa”.

Por su parte, los artículos 91 y 92 LPAC se ocupan de las especialidades de la resolución en los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial y de la competencia en relación con la misma: *“1. Una vez recibido, en su caso, el dictamen al que se refiere el artículo 81.2 o, cuando éste no sea preceptivo, una vez finalizado el trámite de audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo. Cuando no se estimase procedente formalizar la propuesta de terminación convencional, el órgano competente resolverá en los términos previstos en el apartado siguiente.*

2. Además de lo previsto en el artículo 88, en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público.

3. Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento sin que haya recaído y se notifique resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular”.

Artículo 92 *“En el ámbito de la Administración General del Estado, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Ministro respectivo o por el Consejo de Ministros en los casos del artículo 32.3 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público o cuando una ley así lo disponga.*

En el ámbito autonómico y local, los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local.

En el caso de las Entidades de Derecho Público, las normas que determinen su régimen jurídico podrán establecer los órganos a quien corresponde la resolución de los

procedimientos de responsabilidad patrimonial. En su defecto, se aplicarán las normas previstas en este artículo”.

En el apartado i) se habla de la potestad discrecional la cual permite un margen de actuación a la Administración, que de forma deliberada le concede el legislador para que elija de entre diversas soluciones posibles, igual de válidas y justas, la que atienda del modo más satisfactorio al interés general.

No permite, en cambio dicha potestad, una actuación arbitraria y de ahí que su ejercicio haya de someterse a unos límites jurídicos generales, aparte del deber de observancia de lo regulado de forma específica para cada potestad deducible de las normas que la regulan. Los límites jurídicos del ejercicio de las potestades discrecionales no son solo de carácter sustantivo sino también organizativos y procedimentales y en atención a estos últimos, se puede afirmar que la potestad ha de ejercerse por el órgano competente a través de un procedimiento establecido y motivando expresamente la decisión que se adopte⁶⁸.

Y en cuanto al apartado 2 del artículo 35 LPAC habla de los procedimientos selectivos en el ámbito de la función pública, la notoriedad de la motivación queda reflejada en los procedimientos de acceso y provisión de puestos de trabajo, tanto en los sistemas ordinarios como en los extraordinarios; así mientras en los primeros el contenido de la motivación ha de recoger, en cumplimiento de las normas reglamentarias y de las bases de la convocatoria, tanto la motivación del tribunal calificador como la fundamentación de la resolución con los criterios adoptados⁶⁹, en los segundos la motivación actúa como límite de la cláusula de necesidad que justifica la actuación administrativa⁷⁰.

Por otro lado, en los procedimientos de contratación pública, el principio de transparencia participa de forma transversal en todo su desarrollo y en aras de conseguir materializarlo y potenciarlo es significativa la función que juega la motivación tanto en la fase preparatoria del contrato de forma puntual al justificar la necesidad de la contratación y la elección del procedimiento, como en la fase de adjudicación, en el proceso de evaluación de las ofertas y al insistirse como actuación básica en el acto del desistimiento del procedimiento de adjudicación, en el ejercicio del ius variandi y para la viabilidad de las proposiciones con valores anormales o desproporcionados⁷¹.

6.2 OTROS SUPUESTOS CONTEMPLADOS EN EL ARTICULADO DE LA LEY

Ahora bien, con los señalados no se agotan los actos necesitados de motivación pues la misma PAC, a todo lo largo de su articulado, refiere otros supuestos en los que expresamente se exige la motivación. Entre otros en el artículo 22.2 b) referente a la

⁶⁸ BACIGALUPO, M. 2003 “Discrecionalidad administrativa: control judicial de la Administración” IAAP; 1997 “La discrecionalidad administrativa estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución, Marcial Pons, Madrid; SANCHEZ MORON, M. 1994 “*Discrecionalidad administrativa y control judicial*” Tecnos, Madrid; DESDENTADO DAROCA, E. 1997 “*Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica, un estudio crítico de la jurisprudencia*”, Civitas, Madrid.

⁶⁹ STS 5778/2011 FJ 6; STS 5054/2006 FJ 5.

⁷⁰ STSJ (Navarra) 1202/1997 FJ 3

⁷¹ TACRC 811/2014; TACRC 076/2014 FJ 6.

notificación del acuerdo motivado del inicio de las actuaciones; el artículo 23.1 cuando se acuerde de manera motivada la ampliación del plazo de resolución; o el artículo 62.3 en relación con la no iniciación del procedimiento por denuncia que deberá ser motivada y se notificara a los denunciantes.

La motivación resulta especialmente relevante cuando el acto viene a separarse del criterio seguido en actuaciones precedente. El cambio de criterio es posible, pero debe hacerse de forma motivada y exhaustiva, como garantía de que no existe un trato discriminatorio injustificado o una actuación arbitraria.

En consecuencia, los tribunales pueden y deben examinar la motivación proporcionada por la administración para justificar su cambio de criterio, valorando si las razones aducidas no resultan convincentes para apartarse del precedente⁷².

Así se pone de manifiesto en la jurisprudencia por ejemplo la SAN de 23 de enero de 2013 que procede a anular la resolución impugnada por estimar que se había apartado de los precedentes sin una motivación suficiente. Y es que la resolución recurrida denegó la homologación de un título académico, sometiéndola a ciertos requisitos mientras que en otros casos anteriores idénticos al planteado accedió a la misma sin condicionamiento alguno.

Sin embargo el tribunal considero que *“no puede considerarse motivación suficiente el informe del comité técnico en relación con la índole de discrecionalidad técnica de la materia sobre la que versa la decisión ya que aparece el hecho significativo representado por los precedentes de los que se desvía la administración, cuya separación exigía una explicación justificativa del cambio de criterio, como tampoco resultan plausibles las alegaciones que apuntan a un posible cambio de criterio o a la posible ilegalidad de los precedentes de que se trata, pues ala si razonar el abogado del estado está planeando mera hipótesis no corroboradas o adversas, carentes de la necesaria virtud o vigor para enervar la eficacia de la tesis recursiva asentada en la realidad no contestada en debida forma de los precedentes administrativos.*

A los que añade que si se admitiese como bastante para aportarse de una línea de actuación administrativa anterior demostrada con los precedentes una motivación simplemente concerniente al caso y fundada en el informe del correspondiente órgano técnico, sin alusión alguna a los precedentes para desviarse de los mismos, estaríamos permitiendo la posibilidad de actuaciones in la seriedad requerida, abriendo la posibilidad de actuaciones discriminatorias o arbitrarias y ello con la extremada dificultad de su control judicial habida cuenta la imposibilidad de entrar en el núcleo de la decisión tomada (...). Y en este modo es como se alcanza de su reiterada línea d actuación anterior no aparece justificada, incumpliendo el requisito de la motivación, que en el caso exigía no solo explicar la solución que se dispensaba al caso aislado, sino también la separación del criterio aplico con anterioridad en casos similares, incidiendo de tal manera la resolución en un vicio que provoca su nulidad (...) pues ninguna razón consistente se esgrime o aparece para dispensar a la actora un trato diferente al que se ha aplicado con anterioridad en los casos semejantes que la demandante ha traído a

⁷² FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN. “Sistema de Derecho administrativo. 1 “ 2a ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2014.págs. 729-730.

*nuestra consideración, por lo que en definitiva se impone sin más circunloquios la estimación del recurso que nos viene ocupando*⁷³.

La propia LPAC también requiere la exigibilidad de la motivación de una serie variada de actos previstos de forma expresa a lo largo del articulado de la misma; así, la decisión de alterar el orden en el despacho de los expedientes (art.71.2 Ley 39/2015), la solicitud de informes no exigidos por precepto expreso (art.79.1 Ley 39/2015) y la respuesta de la Administración a alegaciones formuladas en un trámite de información pública (art.83.3 párr. 2 Ley 39/2015).

Muchos más son los supuestos a los que se le exige una adecuada motivación, pero curiosamente ya no vienen enunciados en la ley reguladora del procedimiento, como ocurría con la anterior LRJPAC, sino en la también reciente Ley de Régimen jurídico del sector público; así, entre otros, cabe mencionar, la negativa a prestar asistencia entre Administraciones (art.141.2 Ley 40/2015), el acuerdo de avocación (art.10.2 Ley 40/2015) y el establecimiento de medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos para el desarrollo de una actividad (art.4.1 Ley 40/2015)⁷⁴.

7. MODALIDADES DE LA MOTIVACION

El tipo y la extinción de la motivación requerida varían mucho según el acto que se adopte. En ocasiones, por ejemplo, tratándose de actos en serie y de escasa transparencia económica o social o en asuntos poco complejos, la motivación puede ser muy escueta y limitarse a indicar con máxima brevedad, incluso en un impreso normalizado, el hecho contemplado y el precepto aplicado. Por ejemplo, en las sanciones de tráfico, cuando no se formulan alegaciones.

La jurisprudencia admite esa motivación mediante modelos normalizados, si da respuesta a las cuestiones planteadas en el expediente (SSTS de 27 de mayo de 2005, 21 de abril y 29 de septiembre de 2006 y 28 y 29 de septiembre de 2007, entre otras). Otros actos, normalmente discrecionales les, requieren de motivaciones muy detalladas y rigurosas (así, por ejemplo, la determinación de servicios mínimos en caso de huelga: SSTC de 6 y 11 de junio de 1998 y de 15 y 19 de enero de 2007).

El artículo 35.2 LPAC establece una regla concreta para la motivación de los actos que pongan fin a procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva que ha de realizarse de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, aunque en todo caso deben quedar acreditados en el procedimiento- no necesariamente en la motivación formal- los fundamentos de la resolución que se adopte (SSTS de 10 de mayo de 2007, 10 de noviembre de 2010 y 10 de abril de 2012, entre otras muchas que expresan una doctrina cada vez más exigente sobre la motivación en este tipo de procedimientos).

⁷³ SAN 419/2013, FJ 3 y 4

⁷⁴ FEDERALISMI.IT 12 de julio 2017 “La motivación de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico español” pág. 25

En la jurisprudencia es posible encontrar criterios más detallados sobre los requisitos de la motivación según el tipo de acto administrativo, que no es posible detallar con carácter general. Lo esencial, como subraya la jurisprudencia europea (SSTJUE de 26 de noviembre de 1981, Michel, 20 de febrero de 1997, Comisión contra Daffix y 10 de septiembre de 2008, Evropaški Dynamiki, SSTG de 3 de marzo de 2010, Freistaat Sachsen/Comisión, y 27 de septiembre de 2012, Francia/Comisión), es que la motivación debe permitir al juez ejercer su control de legalidad y proporcionar al interesado la información necesaria para saber si la decisión está o no fundada.⁷⁵

También es posible incorporar una resolución, como motivación de la misma, los informes o dictámenes que se acepten expresamente como fundamento de aquella (artículo 88.6 LPAC).⁷⁶

La postura de la jurisprudencia es rotunda con la negativa a la admisión de fórmulas genéricas por el hecho de carecer de datos fácticos y jurídicos que posibiliten la necesaria contradicción y defensa del interesado; ni remisiones de carácter general ni a la normativa ni al contenido de preceptos van a servir como sustento argumental de decisiones administrativas adoptadas.⁷⁷

Los diferentes modos de articularse la motivación atendiendo a dos factores: uno, el momento en que se cumplimenta la motivación y otro, la incidencia de la incorporación de las nuevas tecnologías en el quehacer administrativo⁷⁸.

Por lo tanto, vemos dos modalidades de la motivación. Por un lado, motivación puede contenerse en el propio acto, mediante *“una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho”* (art.35.1 LPAC), o bien podemos encontrarnos ante una motivación denominada doctrinalmente *“in aliunde”*, consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes, dictámenes o documentos técnicos obrantes en el expediente administrativo y cuyo fundamento legal se encuentra en el art.88.6 LPAC, conforme al cual: *“6. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.”*

El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, *“Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 “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 y 14 de marzo de 2000- 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 esta técnica “in aliunde” satisface*

⁷⁵ BERMEJO VERA, JOSÉ. Derecho administrativo básico. Parte general . 12a ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, 2016. pág. 548

⁷⁶ BERMEJO VERA, JOSÉ. Derecho administrativo básico. Parte general . 12a ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, 2016. Pag 549

⁷⁷ STS 3090 /2011 FJ 1; STSJ (Madrid) 2417/2009, FJ 4.

⁷⁸ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCIO *“la motivación de los actos administrativos”*, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 347

*las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración*⁷⁹.

Son dos requisitos necesarios para que la modalidad de motivación por remisión o “in aliunde” cumpla las exigencias requeridas en los actos administrativos y no incurra en ningún tipo de vicio invalidante o en alguna irregularidad no invalidante.

En primer lugar, que se permita el acceso al expediente administrativo con carácter previo a la interposición de cualquier reclamación, evitando, así, la indefensión real y material del administrado. Y en segundo lugar, que la resolución administrativa asume como motivación el contenido de los informes técnicos obrantes en el expediente administrativo al que tuvo acceso el administrado⁸⁰.

Una de las peculiaridades que irradia esta modalidad se encuentra en el logro de una de las finalidades de la motivación, la finalidad cognoscitiva, por parte del interesado que no se da de forma directa como consecuencia de la lectura del acto administrativo sino de forma indirecta a través de la lectura de informes o dictámenes que preceden al acto administrativo, hallándose las razones en el propio expediente.⁸¹

Hay que hablar por un lado de la incorporación de esos informes técnicos en el expediente administrativo y por otro lado los distintos lugares de ubicación de los informes.

Algunos pronunciamientos jurisprudenciales que precisan de manera expresa el sentido literal del término incorporación ofreciendo una explicación en sentido amplio al señalar, por un lado, que “no ha de entenderse en su sentido material como de explícita transcripción literal sino más bien como referencia a los que en el expediente constan y que por hallarse a disposición de los interesados éstos tienen la posibilidad de conocer en cualquier momento”⁸² y, por otro, que la motivación exigida en el artículo 43 de la LPAC en cuanto “sucinta referencia de hechos y fundamentos que permita a los destinatarios conocer las razones por las que se denegó su petición, no precisa incorporar el contenido íntegro de los informes o dictámenes tomados en consideración cuando con independencia de los mismos es posible conocer las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó, sólo cuando el acto en cuestión carezca de toda justificación limitándose a aceptar el contenido de los informes y dictámenes, cabe exigir la incorporación de su texto en los términos previstos en el apartado tercero del artículo 93 de la LPA, pues el mencionado precepto se establece como medio subsidiario para paliar la falta de motivación propia”⁸³.

El Tribunal Supremo considera que el informe que expresa la gravedad de la infracción cometida y es emitido por la Secretaría de la Comisión de Urbanismo, actúa como auténtico fundamento del acuerdo que se adopta justificando la decisión acordada, y

⁷⁹ STS 555/2011 FJ 4

⁸⁰ www.bufetebuades.com Pag 3

⁸¹ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO “*la motivación de los actos administrativos*”, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 349

⁸² STS 1983/379 FJ 1.

⁸³ STS 4005/1990 FJ 1.

que por preceder al acto administrativo “habría que entender incorporado a la resolución”⁸⁴

El Tribunal Constitucional despeja también tales dudas interpretativas manifestando que “la remisión implica reproducir la argumentación del pronunciamiento judicial remitido en la resolución remitente, que es tanto como si se transcribiera íntegramente en el seno de esta última, por lo que dicha técnica (refiriéndose a la motivación *in allunde*), en sí misma considerada, ni añade ni quita nada desde una perspectiva de garantía en comparación con la decisión que contiene explícitamente los razonamientos”⁸⁵

De todo ello, podríamos concluir que la jurisprudencia aboga por una interpretación en sentido amplio del precepto, al no exigir que la incorporación consista únicamente en la “explícita transcripción literal” de los informes o dictámenes sino también en la “aceptación o referencia” de tales documentos que constan en el expediente⁸⁶.

La motivación *in allunde* se admite y se entiende conforme a derecho si se limita, en cuanto a su fundamentación, a la remisión de los argumentos recogidos en informes o dictámenes que haya en el expediente en tanto en cuanto el interesado puede conocer los motivos de la resolución con el acceso al mismo, evitando así su posible indefensión. La simple remisión al informe o dictamen se considera incorporación.⁸⁷

En cuanto al lugar donde se ubican tales actuaciones de trámite, los informes o dictámenes, de los que hará uso el órgano sustantivo al fundamentar la resolución, incorporándolos o haciendo mera referencia de ellos, para así cumplimentar la motivación habrá que estar a lo exponga el expediente.

El expediente es el punto de partida para entender qué informes o dictámenes unidos o incorporados a él se pueden admitir como motivación en el supuesto concreto que ahora abordamos y al que se hace una continua referencia a través de diferentes dictados jurisprudenciales⁸⁸.

Una de las novedades que incorpora la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) con respecto a su antecesora (la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJPAC) es que añade una definición expresa de lo que se ha de entender por “expediente administrativo”

El art. 70 LPAC incorpora a la legislación general sobre procedimiento administrativo la definición que ya encontrábamos en el art. 164.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales (ROF), aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, si bien con determinadas matizaciones.

⁸⁴ STS 1987/9208 FJ 1.

⁸⁵ Auto TC 207/1999.

⁸⁶ STS 3638/2009 FJ 2; STSJ (Madrid) 2474/1997 FJ 4.

⁸⁷ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO “*la motivación de los actos administrativos*”, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 352

⁸⁸ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO “*la motivación de los actos administrativos*”, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 352

El art. 70.4 LPAC excluye todo un conjunto de informaciones, datos o documentos que no siempre va a ser fácil de esclarecer si efectivamente forman o no parte del expediente, por lo que seguramente van a requerir de una aclaración, bien normativa o bien jurisprudencial. En estos casos, la innecesidad de incorporar la información auxiliar o de apoyo es contraria al principio de transparencia y puede dificultar obtener el conocimiento de la verdadera intención, finalidad o motivación del acto administrativo, además de impedir o dificultar la defensa de la posición jurídica del interesado.⁸⁹

Como deja entrever un sector doctrinal, en variadas ocasiones el interesado al no poder conocer los motivos del acto, necesita acceder al expediente, y no será hasta que se haya iniciado el proceso judicial de impugnación del acto administrativo, hasta que se interponga el recurso contencioso administrativo pertinente, cuando se le remita tal documento, de lo que se deduce, que en tales casos se le impone al administrado la carga de iniciar un proceso judicial para poder acceder al expediente y conocer de las razones que fundamentaron la decisión administrativa, pues hasta entonces no podrá conocer del contenido de la motivación y poder así garantizar su defensa⁹⁰.

La jurisprudencia considera aquellos supuestos que el interesado ha tenido conocimiento de los informes, pero no acceso como desprovistos de motivación, al recaer sobre él la carga de iniciar un proceso judicial.

Así lo manifiesta el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León cuando, en un supuesto de remoción de un puesto de trabajo, se refiere al recurrente que ha tenido “conocimiento de tales informes con ocasión de la notificación de la Resolución acordando su cese, no habiendo tenido acceso a los mismos hasta la remisión del expediente administrativo tras la interposición del presente recurso jurisdiccional, por lo que en modo alguno puede estimarse que los mismos sean suficientes, a los meros efectos de la motivación *in aliunde* que ahora examinamos. Téngase en cuenta que para pueda estimarse motivado el acto administrativo mediante motivación por remisión, es preciso que el interesado pueda encontrar las razones que llevaron a la Administración a adoptar tal resolución, a través de los datos que con relación al mismo obren en el expediente administrativo, lo que no acontece en el supuesto ahora examinado”⁹¹

En definitiva, lo importante y determinante es que el acto no aparezca desprovisto de razones suficientes para ser dictado, que éstas se expresen y exterioricen por la Administración y que el destinatario del mismo tenga acceso a ellas, tal como lo expresa el Tribunal Supremo “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 esta técnica “*in aliunde* ” satisface las exigencias de la

⁸⁹ <https://www.idluam.org/blog/el-concepto-del-expediente-administrativo-en-la-nueva-ley-de-procedimiento-administrativo-comun-mas-alla-del-rof-monica-dominguez/>

⁹⁰ AYALA MUÑOZ, J. M. et al (2000) “*Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo*” Aranzadi, 4ª edición, pág 381.

⁹¹ STSJ (Castilla y León) 9/2012 FJ 6; STSJ (Castilla la Mancha) 10128/2004, FJ 2.

motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración”⁹²

Finalmente es oportuno apuntar, que en cualquiera de los supuestos que es obligatoria la motivación, puede hacerse uso de la modalidad *in allunde*. Ni el legislador ni los tribunales acotan el ámbito de actuación de tal técnica, observándose la remisión a informes tanto en supuestos de limitación de derechos subjetivos⁹³, como en el ejercicio de potestades discrecionales⁹⁴ y en aquellos de procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva⁹⁵.

En resumen, esta modalidad de motivación *in allunde* es admisible en aquellos supuestos en los que la remisión se haga tanto a informes, dictámenes como a propuesta de resolución, incluso al acta, sin olvidar su aplicación tanto a las resoluciones como a los actos de trámite.

Se trata de una modalidad de motivación en la cual, no siempre la remisión al documento se produce de una forma generalizada y compacta al observarse ciertas variantes siendo la que hemos tratado la más usual en la práctica administrativa y que comprende todos aquellos supuestos en los que la remisión al documento, en el cual se basa la decisión final adoptada por el órgano administrativo, consiste tanto en la incorporación literal del texto del informe o dictamen⁹⁶ como en la simple referencia a ellos, ya sea de forma expresa, ya sea de forma tácita⁹⁷.

En el desarrollo de la práctica administrativa, la elección de una modalidad u otra de motivación no siempre es clara y a veces tampoco está bien delimitada, encontrándonos, en ocasiones, supuestos que ofrecen ciertas peculiaridades al combinar diferentes modos de motivación, la motivación textual y la motivación por remisión.

Dicha combinación es una variante un poco desnaturalizada de esta última, en la que no se da una simple remisión a informes o dictámenes en un sentido puro al 100%, sino que en tales casos en la motivación del acto es posible diferenciar dos modalidades: una, que consiste en la remisión a informes o dictámenes que obran en el expediente y otra, la textual, dada de forma explícita. Por un lado, el órgano sustantivo encargado de decidir, detalla de manera pormenorizada los motivos y razones en los que sustenta la decisión finalmente adoptada quedando estos a su vez incorporados a dicha resolución, al texto propio de la misma, si bien, por otro lado, puede que no todos los motivos o razones formen parte de tal incorporación y a alguno de ellos, para su conocimiento, se les remita a informes o dictámenes recayendo, por tanto, en el interesado la carga de conocerlos mediante el acceso al expediente como ya hemos tenido ocasión de comentar en líneas anteriores.

⁹² STS 161/2009 FJ 5.

⁹³ STSJ (Canarias) 6 abril FJ 5.

⁹⁴ STSJ (Andalucía) 3867/2011, FJ 2.

⁹⁵ STS.2610/2007 FJ 4; STS 4555/2007 FJ 1; STSJ (C.Valenciana) 101/2005 FJ 2; STSJ (Madrid) 2474/1997 FJ 4.

⁹⁶ STS 410/2001 FJ 2:

⁹⁷ STS 5862/1992 FJ 2

Un supuesto en el que se refleja esta combinación de modalidades es en todos aquellos que se produzca una discrepancia entre pareceres por parte de los órganos que participan en el proceso resolutorios. Así en asuntos relativos a operaciones de concentración de empresas, en las cuales el Tribunal de Defensa de la Competencia adquiere cierto protagonismo al estar habilitado para calibrar los efectos nocivos de la operación, se observa que parte de la motivación de los actos que versan sobre esta materia consistirá en una motivación por referencia, y otra consistirá en una motivación explícita que incluya la sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho.

El Tribunal de Defensa de la Competencia ha de emitir, en el curso del procedimiento, un dictamen preceptivo que eleva al Consejo de Ministros para que éste, a la vista de su contenido, resuelva lo que proceda. El acuerdo final debe incluir necesariamente la motivación que lo sustenta, tanto más cuanto se aparte del dictamen a partir del cual se adopta. Si el Consejo de Ministros, a la vista del dictamen emitido por aquel órgano, quiere separarse de él, ha de explicar concretamente por qué adopta esa decisión, de modo que la motivación exigible no es solo la general relativa al acto sino la específica relativa a la discrepancia con el órgano consultivo. En cambio, si el Consejo de Ministros se conforma con el dictamen, basta con remitirse a él.

“En otras palabras, no es suficiente a estos efectos, como defiende el Abogado del Estado, que el acuerdo contenga una sucinta referencia general a hechos y fundamentos de derecho, sino que debe necesariamente incorporar la explicación de por qué se separa del dictamen del Tribunal de Defensa de la Competencia en aquello en que así lo haga. En realidad la motivación explícita resulta obligada tan solo respecto de las determinaciones que el Consejo de Ministros introduzca por sí mismo en contra o al margen del dictamen previo: para el resto, esto es, para aquello en que coincida con el parecer del órgano consultivo, basta la motivación por referencia y podría el Consejo de Ministros remitirse, sin más, al dictamen del Tribunal de Defensa de la Competencia que -siendo público desde la adopción del acuerdo, según ahora dispone el artículo 16 de la Ley 16/1989- explica ya con toda clase de razones por qué procede, y bajo qué términos, la concentración notificada”⁹⁸

La actividad administrativa ha sido objeto de muchas de las transformaciones que arrastra la revolución tecnológica e informática en la que estamos inmersos. Es evidente, que en el caso de la Administración el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación ha tenido efectos decisivos como se manifiesta en la creciente automatización de la actuación administrativa y la gestión de la Administración electrónica, como queda reflejado con la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (LAECSP)⁹⁹.

La actuación administrativa automatizada produce un acto administrativo sometido a unos requisitos de validez y de eficacia que son los mismos tanto si nos encontramos ante actos administrativos de naturaleza presencial como realizados por medios

⁹⁸ STS 65/2003 FJ 6; STS 1585/2000 FJ 4

⁹⁹ GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (2009): *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.

electrónicos. Se traslada al campo de la programación informática los elementos subjetivos, objetivos, teleológicos y formales que integran el acto administrativo correspondiente y se garantiza que responde a la misma finalidad de que correspondería el mismo acto administrativo proveniente de una voluntad humana. Una programación adecuada permitirá que la producción del acto respete las garantías formales y materiales y sea válido.¹⁰⁰

8. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE MOTIVACION

La necesidad que la acción administrativa se realice a través de los cauces formales de un procedimiento nos garantiza que tal actuación va a ir dirigida hacia el interés público, asegurando un correcto comportamiento de la propia Administración siendo más fácil el control del cumplimiento de los requisitos en las actuaciones regladas que en las actuaciones discrecionales¹⁰¹.

Por ello, el control concreto del cumplimiento de la motivación garantiza un buen proceder de la actuación administrativa, que es tanto como afirmar que garantiza también un buen comportamiento ético.

La exigencia formal de la motivación contribuye a garantizar la defensa de los administrados por parte de la propia Administración, ocasionando su omisión un grave perjuicio al no tener los interesados la oportunidad de demostrar su ilegalidad y defender sus derechos e intereses, en especial en los actos de gravamen.¹⁰²

El incumplimiento del deber de motivar trae causa tanto de una ausencia de la motivación como de la materialización de una motivación defectuosa, que conectan la falta de motivación con una conducta negligente de la Administración y con dos importantes vicios de legalidad del acto administrativo, la arbitrariedad y la desviación de poder y que permiten calificar dicha falta como indicador de la existencia de tales vicios.

La falta o defecto de la misma como vicio de forma invalidante, y no una simple irregularidad del acto, siempre que tal hecho produzca cierta indefensión al interesado o impida alcanzar el fin, tanto el concreto que persigue el acto como los colaterales que van adheridos al cumplimiento de las finalidades de la motivación¹⁰³

El incumplimiento de una adecuada motivación o su propia omisión conlleva a su vez un comportamiento con el que no se ha cumplido los objetivos legalmente encomendados y que arrastra un *contra naturam* de la Administración. La legalidad

¹⁰⁰ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO "La motivación de los actos administrativos", Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 380-381.

¹⁰¹ GONZALEZ PEREZ, J. 1996 "La ética en la Administración Pública" Cuadernos Civitas, pág. 86.

¹⁰² DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO, "La motivación de los actos administrativos", Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 402

¹⁰³ BELADIEZ ROJO, M. 1994 "Validez y eficacia de los actos administrativos" Marcial Pons, págs. 130 y ss.

debe ser siempre el referente que permita evaluar la legitimidad de la conducta administrativa y cuando la conducta, activa u omisiva, no sea respetuosa con el estándar de actuación previsto por el ordenamiento nos encontraremos ante un supuesto de mala administración, es decir, la inactividad administrativa¹⁰⁴.

La falta de motivación conecta con los vicios de legalidad como ocurre en aquellos supuestos en los que se ejerciten potestades de carácter discrecional en los que la motivación se considera un requisito esencial de los actos discrecionales a fin de controlar una eventual arbitrariedad¹⁰⁵.

Si la falta de motivación no va acompañada de los motivos que justifiquen la decisión adoptada, ni referencia alguna a ellos en el expediente, a su vez el acto, aparte de incurrir en un vicio formal, incurre en un vicio de legalidad por vulnerar el artículo 9.3 de la CE y, por lo tanto, el acto es arbitrario.¹⁰⁶

En el estudio de las modalidades de la motivación se expusieron las diferentes opciones que puede escoger la Administración al exponer los fundamentos y razones que sustentan la decisión que adopte, tanto una motivación textual como por remisión.

En el primer caso, recordamos, que la motivación puede contener en el propio acto (artículo 35.1 LPAC), es decir, el acto incorpora los motivos o razones que justifican la decisión conociendo el interesado de manera directa la justificación de la decisión administrativa; de ahí que, si solo consta una breve y sucinta, de hechos y fundamentos de derecho, el acto estará inmotivado y estaremos ante una ausencia de la motivación.

En el segundo caso, la motivación *in allunde* (artículo 88.6 LPAC), permite la remisión a informes o dictámenes a través de los cuales el interesado pueda conocer las razones que fundamentaron la decisión.

Esta modalidad de motivación no se encuentra expuesta en el propio acto sino en el expediente que permite garantizar la defensa del interesado y sobre la cual se ha pronunciado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones manifestando que con tal modalidad no se produce una omisión de la motivación¹⁰⁷. Ahora bien, si a pesar de acudir al expediente, no hubiera ni informes ni dictámenes que permitan al interesado conocer las razones de la decisión administrativa que le afecta, el acto no estará motivado.¹⁰⁸

¹⁰⁴ GOMEZ PUENTE, M. 2011 “La inactividad de la Administración” 4ª edición, Aranzadi, pág. 59-74.

¹⁰⁵ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO, “la motivación de los actos administrativos”, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 396

¹⁰⁶ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO “la motivación de los actos administrativos”, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 397

¹⁰⁷ STS 329/2005 FJ 2.

¹⁰⁸ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO, “la motivación de los actos administrativos”, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 392

De la teoría general del acto, en concreto de lo relativo a la validez, se desprende que un acto administrativo que no cumple los requisitos jurídicos legalmente establecidos e incurre en una infracción del ordenamiento jurídico no es válido, siendo la invalidez, la sanción jurídica general que corresponde a tales actos como contrarios a Derecho.¹⁰⁹

La invalidez puede definirse como una *“situación patológica del acto administrativo”*, caracterizada por la falta o vicio de alguno de sus elementos.

Estos vicios pueden originar simplemente la nulidad relativa o anulabilidad del acto administrativo, figura contemplada en el art.48 de la LPAC, *“1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.*

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”, que curaría el transcurso del tiempo o la subsanación de sus defectos.

La declaración de anulación de un acto administrativo puede ir acompañada en algunos casos de una orden de retroacción de actuaciones para que la Administración dicte un nuevo acto debidamente motivado y en otros, en cambio, se anula el acto y se reconoce la situación jurídica individualizada del recurrente¹¹⁰.

Nuestro ordenamiento jurídico permite la posibilidad de corregir los vicios o defectos en que puede incurrir los actos administrativos generando dos posibles efectos diferentes sobre el acto administrativo viciado: su convalidación (artículo 52 LPAC) o su anulación (artículo 48 LPAC). Mientras con la convalidación se elimina el vicio conservándose el acto, en cambio, con la anulación el defecto se corrige eliminando del ordenamiento jurídico, no solo la infracción cometida sino también el acto que será sustituido por otro conforme a Derecho.¹¹¹

La convalidación del acto administrativo es la subsanación de los defectos de los que adolece un acto anulable. *“El instituto de la convalidación, que constituye una excepción a la declaración de anulabilidad de los actos administrativos, pretende la subsanación de los defectos de los que adolezca aquel acto que no incurra en causa de nulidad de pleno derecho mediante la emisión de un acto convalidatorio que depure los vicios de anulabilidad*

¹⁰⁹DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO, *“la motivación de los actos administrativos”*, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 400

¹¹⁰ DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO *“la motivación de los actos administrativos”*, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 404

¹¹¹DR. D. GAMERO CASADO, EDUARDO DOCTORANDA, Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO *“la motivación de los actos administrativos”*, Universidad Pablo de Olavide 2016, pág. 415

*Según refiere esta Sala en la sentencia de 31 de diciembre de 2003 (RC 1126/2000) el ordenamiento jurídico reduce al máximo la invalidez por irregularidades formales y restringe su efecto anulatorio sólo a aquéllas que impedirían alcanzar la finalidad del acto o producir indefensión de los interesados (artículo 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo). Ello determina que se confiera a la Administración un amplio poder de convalidación de los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan (art. 53.1), convalidación que en materia de incompetencia podrá realizar el órgano competente, cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto convalidado”.*¹¹²

En principio, si solo se ha producido un defecto de forma como la falta de la motivación o su manifestación defectuosa, se anula el acto ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior en que se dictó el acto para que se vuelva a dictar otro debidamente motivado, tal como se desprende de diferentes y variados pronunciamientos jurisprudenciales; así en un supuesto concreto relativo a ayudas y subvenciones públicas ante una motivación genérica presentada que no explicitan las razones que justifican “la denegación de los incentivos regionales”, el Tribunal Supremo sentencia la anulación de la decisión administrativa correspondiente debido a la insuficiente motivación, alegando que “*la generalidad y variedad de los criterios no facilitan el acceso a la concreta causa de denegación que hubo de apreciarse en caso de la entidad solicitante*”.¹¹³

En los procedimientos selectivos de nombramientos judiciales, en concreto de adjudicación de plaza de magistrados, la emisión del informe de la Comisión de calificación que valora el mérito y la capacidad de los aspirantes conforme a los criterios que la propia Comisión crea idóneos para el cargo de que se trate es un trámite nuclear, esencial el que constituye la motivación, de ahí que su omisión repercute en la insuficiencia de la motivación de la decisión sobre la adjudicación de la plaza, resultando de esta irregularidad formal un vicio procedimental con trascendencia invalidante, por privar a esa decisión de un elemento indispensable para alcanzar el fin que le es propio con la consiguiente retroacción de actuaciones a fin de que se cumpla el trámite omitido de informe de la Comisión de Calificación¹¹⁴

Por otra parte, en actuaciones relativas a materia medioambiental, relativas a decisiones concretas de asignación individual de emisión de gases de efecto invernadero se anulan los acuerdos que aprueban tales asignaciones alegando falta de motivación ordenando la retroacción del expediente a la Administración para que proceda a una nueva asignación de derechos expresando las razones que justifiquen los criterios a seguir¹¹⁵

Mientras que otros vicios estarían aquejados de la nulidad absoluta o de pleno derecho, figura contemplada en el art.47 de la LPAC, “1. *Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

¹¹² STS 3481/2000

¹¹³ STS 2940/2010 FJ 4; STS 35623/1995 FJ 4.

¹¹⁴ STS 259/2004 FJ 5; STS 2006/9903 FJ 5 y 6; STS 27 Noviembre 2006 Rec. FJ 4; STS 309/2004 FJ 7.

¹¹⁵ STS 254/2009 FJ 4; STS 28 diciembre 2010 Rec. 491/2008 FJ 6; STS 27/2008 FJ 3; STS 5/2008; STS 16 490/2008 FJ 6; STS 98/2005 FJ 7.

- 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 ésta.*
- 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 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.*
- g) *Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.*

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas 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”, lo que conduciría inevitablemente a la anulación del acto administrativo.

Aunque como regla general la indefensión solo produce la anulabilidad del acto administrativo, si se vulneran algunos de los derechos comprendidos en el artículo 24 de la CE conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el vicio en que se incurre será de nulidad absoluta y no de mera anulabilidad, así cuando la indefensión tiene lugar en un procedimiento sancionador¹¹⁶

En relación a las resoluciones que establecen los servicios mínimos aplicables a una convocatoria de huelga el Tribunal Constitucional ha manifestado que el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado, pues tal determinación puede comportar graves consecuencias como la restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados.

La motivación que se exige a la autoridad competente para establecer los servicios mínimos que aseguren el mantenimiento de los que son esenciales para la comunidad no equivale a cualquier justificación que acompañe a la resolución que los fije o que pueda extraerse del expediente, sino que ha de contemplar las circunstancias específicas de la huelga de que se trate, justificando en relación con ella los concretos servicios que se disponen. Por ello coinciden tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo en reiterar y subrayar que la motivación de los servicios mínimos se

¹¹⁶ STC 18/1981, STC 262/1988; STC 291/2000.

trata de un requisito indispensable sin el cual la resolución en cuestión incurre en causa de nulidad¹¹⁷

También se otorga la nulidad de la resolución administrativa en un supuesto de selección de interinos al servicio de la Administración de Justicia que al no motivarse no permite conocer los elementos de juicio ni controlar baremación y orden de colocación de la relación de excluidos y admitidos de la bolsa de trabajo.

“La lectura del expediente administrativo remitido a esta Sala por la Gerencia Territorial, admitido como prueba a petición de las actoras, evidencia que el procedimiento selectivo adolece de las irregularidades denunciadas y, en especial, se aprecia la ausencia de toda motivación en la resolución que aprueba la Bolsa de Trabajo y de acreditación en el procedimiento de los fundamentos de la misma, tal y como exige el art. 54.2 de la Ley 30/1992. Esta irregularidad origina una patente indefensión a las demandantes, al hacer impracticable el control del contenido del acto impugnado, pues al no constar ni las solicitudes ni los «curricula» ni, en realidad, ningún elemento de juicio, resulta imposible entrar a analizar las causas de exclusión o inclusión y la baremación que da origen al orden de colocación en cada una de las relaciones definitivas que forman la Bolsa. Por las mismas razones, es imposible saber porqué la señora V. aparece en la 2.ª lista y desaparece en la 3.ª sin haber sido llamada a prestar servicios.

Estas irregularidades, que suponen la nulidad del acto impugnado [arts. 62.1, e) y 64.1 de la Ley 30/1992], no pueden ser salvadas «a posteriori» en el proceso judicial”¹¹⁸

Un acto administrativo carente de motivación puede incurrir como regla general en un vicio de anulabilidad o en una mera irregularidad no invalidante. *“El deslinde de ambos supuestos ha de hacerse atendiendo a un criterio que tiene dos manifestaciones: a) desde el punto de vista subjetivo, y dado que el procedimiento administrativo tienen una función de garantía del administrado, habrá que indagar si realmente ha existido o no indefensión; b) en el aspecto objetivo, y puesto que el proceso tiene por objeto determinar si el acto impugnado se ajusta o no a Derecho, será preciso verificar si se cuenta o no con los datos necesarios para llegar a la conclusión indicada”¹¹⁹.*

Entonces, la ausencia de motivación sería constitutiva de anulabilidad si el administrado se ha visto imposibilitado a la hora de conocer las razones que han conducido a la Administración a dictar el acto en cuestión, lo que, como se ha dicho más arriba, podría generar indefensión; o de una mera irregularidad no invalidante, confirmándose en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa¹²⁰.

¹¹⁷ STS 4045/2010 FJ 3; STS. 27/2012; STS 885/2009 FJ 3; STS 4995/2008; STS 2535/2008; STS 1833/2006 FJ 5.

¹¹⁸ STSJ (Castilla La Mancha) 551/1996 FJ 3.

¹¹⁹ STS 9368/1988 FJ. 1 y 2

¹²⁰ www.bufetebuades.com

Por ello, resulta primordial determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, con la finalidad que exige la motivación de los actos administrativos, es decir, si el administrado ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración. Solo tras esa indagación podrá valorarse si concurre o no la indefensión referida en el art.48.2 LPAC, *“cuya exigencia es necesaria para incurrir en el vicio de invalidez señalado”*¹²¹.

La insuficiencia de motivación del acto administrativo dará lugar a su invalidez cuando carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o produzca indefensión de los administrados (art.48.2 LPAC). De no ser así, la Administración podrá subsanar estos defectos sin necesidad de anular el acto viciado, mientras que el acto motivado arbitrariamente será anulado en todo caso por infracción del artículo 9 CE.

Siempre que no se den ninguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho previstos en el art. 47 LPAC, tales como son la omisión total y absoluta de la práctica de los trámites administrativos esenciales (art.47.1.e LPAC) o los actos que imponen sanciones administrativas que lesionan derechos y libertades fundamentales, pudiendo producir la indefensión prevista en el art.24.1 CE (art.47.1.a LPAC).¹²²

Se entiende por indefensión aquella *“situación que queda el titular de un derecho o interés discutido cuando se ve imposibilitado para obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa y el administrado ha sido privado de la facultad de introducción en el expediente de los elementos fácticos o jurídicos de la oposición que la Administración debía tener en cuenta antes de producir el acto definitivo”*¹²³

Además de esas dos categorías de invalidez, la Ley encuadra una tercera, la irregularidad no invalidante, aquejada de vicios menores y que por tratarse de una simple infracción de tipo formal y no real o material es susceptible de subsanación tanto en vía administrativa previa como por los propios trámites del proceso judicial.¹²⁴

La decisión administrativa carente de motivación o defectuosa puede ser entendida en ocasiones como una simple infracción formal con carácter menor y de escasa entidad calificada con la categoría de irregularidad que no confiere carácter invalidante, y por tanto, no conduce a la eliminación del acto.

“La finalidad que ha de presidir las decisiones de anulación de los actos administrativos, y en concreto de los acuerdos adoptados en una sesión convocada por razones de urgencia, han de partir de que el defecto que acarree la anulabilidad del acto sea de tal entidad que haya tenido transcendencia bastante para posibilitar la alteración del resultado final, bien porque se modifique la composición del órgano colegiado, bien porque de algún modo se impida la libre asistencia, deliberación o formación de voluntad en el mismo. En caso de que no sea así, el defecto existente pierde sus características anulatorias y se transforma en mera irregularidad (artículo

¹²¹ STS 555/2011 FJ. 4

¹²² www.bufetebuades.com

¹²³ STS 2 abril 1980 RJ 2294

¹²⁴ www.bufetebuades.com

48.2 de la Ley de 17 de julio de 1.958, hoy 63.2 de la Ley de 26 de abril de 1.992) no susceptible de ocasionar el efecto invalidante, de acuerdo con la doctrina de esta Sala manifestada, entre otras, en las Sentencias de 21 de enero de 1.936 (referente a la parsimonia con que ha de aplicarse la declaración de nulidad de los actos administrativos si no existe lesión o quebrantamiento del derecho de un tercero), 17 de junio de 1.980, 15 de noviembre de 1.984, 26 de abril de 1.985, 26 de marzo de 1.987 (es preciso que el defecto sea de tal entidad que altere la composición del órgano colegiado de manera que, como tal, resulte irreconocible), 5 de abril de 1.988 (precisamente citada por la parte recurrente en ese mismo sentido) e incluso, "a contrario sensu", las ya mencionadas de 12 de noviembre de 1.997 y 20 de mayo de 1.998."¹²⁵

En un asunto relativo a provisión de puestos de trabajo se excluye el candidato de la lista de aspirantes seleccionados por haber obtenido la calificación de "no apto" en el periodo de prácticas y pese a observarse una falta de motivación, se entiende que no procede a la anulación del acto por producirse la subsanación y no causar indefensión al afectado "si bien se infringió ese deber de motivación en la resolución inicial fue subsanado al resolver el recurso administrativo ulterior. Por ello concluye que no hubo indefensión y se produjo una irregularidad no invalidante que no determina la anulabilidad del acto administrativo por infracción del ordenamiento jurídico conforme al art. 63.2 LRJAPPAC"¹²⁶

Finalmente, el incumplimiento de la motivación no queda circunscrito al ámbito del acto administrativo, sino que las secuelas que origina la falta de motivación o una motivación defectuosa pueden a su vez tener repercusiones en otros círculos colaterales al acto, no por ellos menos importantes, como los relativos al propio procedimiento en el que va inserto el propio acto que ha quedado huérfano de una adecuada motivación, al interesado que ve mermada su posibilidad de defensa y, por último, al modo de proceder de la actuación administrativa que denota déficit de diligencia y buen hacer.¹²⁷

9. CONCLUSIONES

1. La motivación ha de ser lo suficientemente indicativa de las razones que justifican la resolución, dependiendo de la magnitud de la cuestión por lo que en cada supuesto el alcance de la motivación varía, pero sin eliminar los criterios esenciales que fundamentan la toma de decisión.
2. La obligación de la administración de motivar es una manifestación de una potestad funcional el cumplimiento de un deber derivado de tal potestad que no es más que la exteriorización de las razones y motivos que fundamentan la decisión administrativa. Son varios los derechos que obligan a la administración a motivar;

¹²⁵ STS 3571/1994 FJ 4

¹²⁶ STS 9/2013 FJ 8.

¹²⁷ FEDERALISMI.IT "La motivación de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico español", 2017, pág. 28

el derecho a obtener una resolución fundada, derecho a una buena administración, derecho a la tutela judicial efectiva...

3. Por tanto, la motivación la podemos definir como manifestación y exigencia del principio de transparencia y del derecho de los ciudadanos a la buena administración. Así lo recoge el artículo 4.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
4. La naturaleza jurídica de la motivación está entre dicho, si es un elemento formal o material. La doctrina no ofrece unanimidad al respecto. La mayor parte de la doctrina entiende que es un requisito formal, pero existen estudios que revelan que podría ser también un elemento material, pues no se puede entender solo como un simple requisito de forma, puesto que si falta no tiene justificación ni sentido el acto por faltar esa transcendencia jurídica.
5. En conjunto se podría entender que la motivación es un elemento de forma en el que se da una justificación por referencia a los datos en el procedimiento y a su vez forma parte del contenido del acto siendo la motivación en si misma justificativa.
6. Aun así, la motivación está más cerca de ser un elemento formal pues su función es transportar aspectos sustanciales del acto.
7. La motivación tiene por fines; conocer los motivos de una decisión para poder contrastarlos jurídicamente y en su caso, impugnarla. Los interesados tienen derecho a conocer las razones de las decisiones administrativas que les afecten. Es un instrumento para poder defender sus derechos e intereses legítimos. Además de ser una forma de control social de la administración. Y, la exigencia legal de motivación no se ciñe a aquellos casos en que el acto desfavorablemente a derechos e intereses individuales legítimos, sino que alcanza a otros muchos, en el derecho europeo a todos los actos jurídicos.
8. Todas las finalidades expuestas consolidan el fundamento sobre el que se sostiene la motivación, pero también evitan de manera implícita la presencia de una serie de riesgos que atentan la razón de ser de la motivación y que permiten definirla, a su vez, como un instrumento preventivo de la arbitrariedad y como un claro indicador del vicio de desviación de poder.
9. La exigencia de la motivación no viene de forma exclusiva en la ley, sino también en principios jurídicos como el principio de seguridad jurídica, el principio de la arbitrariedad de los poderes públicos y el principio de proporcionalidad. La motivación es un instrumento que refleja el resultado del juicio de ponderación como un instrumento de control que actúa como exigencia que cumple el principio de proporcionalidad de la decisión administrativa adoptada.
10. El contenido de la motivación se basa en los hechos acaecidos que permitan verificar la realidad sobre la que se asentara la decisión administrativa adoptada; la

norma en la que se basa; el fin que persigue; y las razones que se exigen dependiendo del contenido de los actos.

11. Son dos las modalidades de la motivación, por un lado, la motivación que puede contenerse en el propio acto y otro tipo denominada "in allunde", basando la motivación en informes u otros documentos técnicos.
12. En principio la obligación de motivar recae sobre el órgano sustantivo junto a la obligación de resolver analizando el caso concreto, pues puede necesitar el auxilio de otros órganos, variando el grado de implicación y participación del órgano sustantivo en la tarea de realizar la motivación.
13. El incumplimiento de la motivación puede suceder en diferentes momentos del proceso de elaboración del acto administrativo, es decir, en un momento anterior a la manifestación expresa de la voluntad administrativa, o durante el proceso de recogida de información. Dicho incumplimiento del deber de resolver en plazo destaca la técnica del silencio administrativo.
14. Las consecuencias jurídicas que irradia tanto la manifestación defectuosa como la ausencia de la propia motivación es una cuestión carente de reflejo legal que no se resuelve con un análisis de control de la legalidad de la motivación, y será en cada caso concreto donde se determine las razones que fundamentan el acto y dan por cumplida la exigencia legal de motivación.
15. Unos vicios suponen la nulidad absoluta y otros vicios que pueden subsanarse suponen la nulidad relativa. Aun teniendo vicios que producen la invalidez o nulidad radical, el acto administrativo gira en torno al principio general de conversación que pretende asegurar que cada acto cumpla su función.

10. BIBLIOGRAFÍA

AYALA MUÑOZ, J. M. et al (2000) *"Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo"* Aranzadi, 4ª edición.

BACIGALUPO SAGGESE, M. (1997): La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución, Marcial Pons, Madrid - (2003): Discrecionalidad administrativa: control judicial de la Administración, IAAP.

BELADIEZ ROJO, M. (1994): Validez y eficacia de los actos administrativos, Marcial Pons.

BERMEJO VERA, JOSÉ. Derecho administrativo básico. Parte general . 12a ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas-Thomson Reuters, 2016.

BOQUERA OIIVI-.R, J. M. “Estudios sobre el acto administrativo”. Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1982.

COSCULLUELA MONTANER, L. (2015): Manual de Derecho Administrativo. Parte General, Thomson, 26º edición.

DESDENTADO DAROCA, E. (1997): Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica. Un estudio crítico de la jurisprudencia, Civitas, Madrid.

FEDERALISMI.IT 12 de julio 2017 “La motivación de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico español”

FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN. Sistema de Derecho administrativo. 1 . 2a ed. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2014.

GALLEGO ANABITARTE, A. y MENENDEZ REXACH, A. (2001): Acto y procedimiento administrativo. Lecciones de Derecho Administrativo 2, Marcial Pons.

GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S. (2015): Manual básico de Derecho Administrativo. Tecnos, 12º ed.

GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (2009): 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.

GAMERO CASADO, EDUARDO y Dña. DE LAS MERCEDES NAVARRO GONZÁLEZ, ROCÍO “la motivación de los actos administrativos”, Universidad Pablo de Olavide 2016.

GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T. R (2015): Curso de Derecho Administrativo, Vol. I, 17º edición y Vol.II., Civitas,14º edición.

GARRIDO FALLA, F. 1994 Tratado de derecho administrativo. Parte general. Vol I. 3º ed. Instituto de Estudios Políticos.

GOMEZ PUENTE, M. (2011): La inactividad de la Administración, 4º ed, Aranzadi.

GONZALEZ PEREZ, J. 1996) : La ética en la Administración Pública, Cuadernos Civitas

IGARTUA SALAVERRIA, J. Discrecionalidad Administrativa: control judicial de la Administración. Instituto Andaluz de Administración Pública,2003.

LOPEZ PELLICER (1993), Lecciones de Derecho Administrativo I, Murcia.

LÓPEZ SOTELO, ALBERTO “la motivación de los actos administrativos” 2015, facultad de derecho, Valladolid.

MARTIN RETORTILLO, S. (1957), “El exceso de poder como vicio del acto administrativo”, RAP, número 23.

MUÑOZ MACHADO, S. (2015): Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General IV, Boletín Oficial del Estado, 4ed.

ORDEN DEL MINISTERIO DE CULTURA Y DEPORTE “orden por la que se acuerda la tramitación de urgencia de la convocatoria de ayudas a la edición de libros”.

REBOLLO PUIG, M. (1993):” Medidas provisionales en el procedimiento administrativo” en Estudios jurídicos en el libro homenaje al profesor Jesús González Pérez ,Vol. I, Civitas, Madrid.

RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, J. (2012): Interés general, derecho administrativo y el Estado del Bienestar, Iustel, Madrid.

SANCHEZ MORON, M. (1994): Discrecionalidad administrativa y control judicial, Tecnos.

SANCHEZ MORON, M. (2015): Derecho Administrativo. Parte General, Tecnos, 11º ed.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO “Principios de Derecho Administrativo” vol. II, Ed. CEURA, 1999.

SOCÍAS CAMACHO, JOANA M. “error material, error de hecho y error de derecho. concepto y mecanismos de corrección”. Universidad de la Rioja

VALDIVIA OLIVARES, JOSÉ MIGUEL. Manual de derecho administrativo. 1a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.