



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**Los vicios de legalidad de los actos
administrativos**

Presentado por:

Diego Moreno Miguel

Tutelado por:

Bernard-Frank Macera Tiragallo

RESUMEN: Los vicios de legalidad de los actos administrativos son circunstancias normativas que afectan a su validez. Los actos administrativos son manifestaciones de la Administración pública integrados por una serie de elementos, que ocasionalmente producen la infracción del ordenamiento jurídico alterando su legalidad. Para hacer frente a estas imperfecciones el legislador español ha establecido dos figuras jurídicas: nulidad y anulabilidad. El presente trabajo aborda el estudio de estas dos clases principales de invalidez y el camino para conseguir la anulación o subsanación de los actos viciados. Y en su caso, su expulsión del sistema jurídico.

PALABRAS CLAVE: Actos administrativos, vicio de legalidad, invalidez, nulidad, anulabilidad, irregularidades no invalidantes, subsanación, anulación, recurso administrativo y recurso contencioso administrativo.

ABSTRACT: The vices of legality of administrative acts are circumstances normative that affect their validity. Administrative acts are manifestations of the Public Administration made up of a series of elements, which occasionally infringe the legal system, altering its legality. To deal with these imperfections, the Spanish legislature has established two legal figures: nullity and voidability. The present work addresses the study of these two main classes of disability and the way to achieve the annulment or correction of the flawed acts. And in his case, his expulsion from the legal system.

KEY WORDS: Administrative acts, defect of legality, invalidity, nullity, voidability, non-invalidating irregularities, correction, annulment, administrative remedies and legal remedies.

Abreviaturas utilizadas:

>AP: Administración Pública.

>Art: artículo.

>CC: Código Civil.

>CCAA: Comunidades Autónomas.

>CE: Constitución Española.

>ed: edición.

>FJ: Fundamento jurídico.

>LGP: Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

>LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

>LPA: Ley de 17 de junio de 1958, de Procedimiento Administrativo.

>LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

>LRJPAC: Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

>TRRL: Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local.

>TS: Tribunal Supremo.

>TSJ CyL: Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

> V: véase.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	6
2.1 Definición.....	6
2.2. Los elementos de los actos administrativos como requisitos para su validez.	9
3.LEGALIDAD, E ILEGALIDAD, VALIDEZ E INVALIDEZ.....	12
4. LOS VICIOS DE LEGALIDAD.....	16
4.1. Introducción y antecedentes.....	16
4.1.1. Regulación histórica.....	17
4.1.2. Regulación actual.....	19
4.2. Clases de invalidez del acto administrativo.....	20
4.2.1. Causas de nulidad de pleno derecho de los actos inválidos. Art. 47.1 LPAC.....	22
4.2.2. Causas de anulabilidad de los actos administrativos. Art. 48 LPAC.....	30
4.2.3. Las irregularidades no invalidantes.....	34
4.3. Reglas de restricción de la invalidez.....	35
4.3.1. Conservación y conversión de los actos viciados.....	36
4.3.2. Incomunicación de la invalidez.....	36
4.3.3. Convalidación de actos viciados.....	37
5. LA ANULACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	38
5.1. La anulación en vía administrativa.....	38
5.1.1. La revisión de oficio.....	39
5.1.2. La anulación mediante recurso administrativo.....	43
5.2. La anulación judicial de los actos administrativos viciados.....	47
5.2.1. El procedimiento de revisión, por lesividad, de los actos (favorables) meramente anulables	48
5.2.2. La cuestión de ilegalidad.....	50
6. CONCLUSIONES.....	51
7. BIBLIOGRAFÍA.....	53

1. INTRODUCCIÓN.

Legalidad quizás es la palabra que más fuerza fonética y jurídica ostenta de las ocho palabras que componen el título de este trabajo. En el ámbito del Derecho Administrativo, actúa como un Principio General del Derecho, reconocido expresamente en el artículo 9. 1 y 103.1 de la Constitución Española. Del artículo 9.1 se desprende que: «*Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*».

Su redacción presenta una doble vinculación. Por un lado, está el vínculo que une a los ciudadanos con el deber general negativo de no realizar conductas que vulneren dicho precepto constitucional. Por el otro, está la vinculación de los titulares de los poderes públicos con el deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución y el ordenamiento jurídico -STC 101/1983 del Tribunal Constitucional-.

El segundo precepto constitucional que vincula el Principio de Legalidad con la actuación de la Administración Pública es el artículo 103.1 CE, que establece lo siguiente:

“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”.

Siguiendo la interpretación de este precepto, aportada por MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, puede entenderse por Administración Pública el «centro de actividad institucionalizado como Poder Público, personificado o integrado con autonomía en una persona jurídico-pública, subordinado a la Ley, sin potestad legislativa, sujeto a dirección política, sometido a control judicial y sin potestad jurisdiccional propiamente dicha»¹.

Por tanto, estos dos preceptos constitucionales suponen una vinculación absoluta de la Administración, tanto a la Ley como al Derecho, que implica la sujeción de la Administración al sistema normativo del Estado.

Históricamente los términos Legalidad y Administración, han venido relacionándose estrechamente. Con la Revolución Francesa (5 may. 1789–9 nov. 1799), surge el concepto de Estado de Derecho y con ello, la concepción que representa la ley como un simple límite

¹ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., *El concepto de Administración Pública de la ley de lo Contencioso, tras la Constitución de 1978*, Revista de Administración Pública, ISSN 00347639, págs. 179 y ss.

externo de la actuación administrativa. En este momento histórico la Administración podía manifestar su poder sobre todo aquello que la ley no le prohibiera hacerlo. Esto es lo que se conoce en el ámbito del Derecho Administrativo como teoría de la vinculación negativa de la Administración a la ley ².

Actualmente, la relación jurídica entre legalidad y Administración ha cambiado. Se entiende por legalidad de la Administración a la totalidad de las actuaciones de los poderes públicos previamente legitimadas y legalmente establecidas. El Principio de Legalidad de la Administración actúa ejerciendo una cobertura legal a toda la actuación administrativa: la ausencia de esa cobertura convierte su actuación en ilegítima.

Legalidad como parámetro de validez del acto administrativo es, sin duda alguna, una limitación al ejercicio de toda potestad administrativa, incluso la potestad discrecional de la Administración Pública. Ocasionalmente puede suceder que la Administración lleve a cabo actos más allá de lo que la legalidad existente le permite, en ese caso hablamos de una extralimitación de poder de la misma, cuyos límites vienen introducidos por el apartado 1º del artículo 106 de la Constitución Española que dice lo siguiente: *“Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifica”*.

2. EL ACTO ADMINISTRATIVO.

2.1 Definición.

Antes de analizar el objeto principal de este trabajo, como se puede apreciar en el título del mismo: «Los vicios de legalidad de los actos administrativo», viene introducido por dos elementos o conceptos claramente diferenciados.

Por un lado, está el concepto jurídico de vicios de legalidad que posteriormente analizaremos. Este concepto se relaciona con el de acto administrativo en el sistema de Derecho Administrativo español. Es por ello, que es importante delimitar tanto el concepto

² La teoría de la vinculación negativa de la Administración por la ley, ha estado vigente en nuestro país hasta la entrada en vigor de la ya derogada Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956.

como los elementos del acto administrativo, porque es ahí donde el vicio de legalidad actúa debilitando la naturaleza no normativa de dicho acto.

La Administración Pública representa su actividad formal mediante tres figuras jurídicas distintas: los actos administrativos, los reglamentos y los contratos. Estas tres formas crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones de los ciudadanos que surgen de la relación entre los sujetos y la Administración.

El concepto de acto administrativo representa una victoria del Estado de Derecho que supone la individualización de la actuación administrativa y produce efectos jurídicos individuales de forma inmediata. Para iniciar de una definición más técnica de acto administrativo, partimos de la aportada por GARCÍA DE ENTERRÍA³: «Es acto administrativo cualquier declaración de voluntad, de juicio de conocimiento o de deseo realizada por la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa, con base en una potestad distinta de la reglamentaria». De esta definición se distingue las siguientes notas características:

En primer lugar, el acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de juicio conocimiento o deseo. Con esto se escenifica el amplio contenido que puede presentar un acto administrativo, que abarca supuestos que van desde la resolución de un recurso administrativo, la emisión de un informe o la concesión de una licencia urbanística entre otros.

En segundo lugar, se determinar el origen de procedencia del acto a la Administración. Esta calificación remite al concepto de Administración Pública (art. 1.2 LJCA); incluye a otros órganos del Estado (art. 1.3 LJCA) y a las Corporaciones de Derecho Público (art. 2 c, LJCA) o concesionarios con funciones administrativas (art. 2 d, LJCA)⁴.

En tercer lugar, la declaración que introduce el acto administrativo es consecuencia del ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria. Por tanto, hay que delimitar la diferencia entre acto y reglamento. Mientras que el reglamento introduce una

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Thomson Reuters, 18ª Edic. Navarra, 2017, pág. 544.

⁴ MENÉNDEZ REXACH, Á., *Régimen jurídico de la actuación administrativa, vol. I, acto y procedimiento; contratos; jurisdicción contencioso-administrativa*, Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2019, pág. 36.

innovación en el ordenamiento jurídico, el acto por el contrario se ciñe a aplicar el ordenamiento existente. Además, ambas figuras se diferencian en sus destinatarios, mientras que los actos se dirigen mayormente a una persona concreta, aunque excepcionalmente se pueden dirigir a una pluralidad indeterminada de personas. En cambio, los reglamentos se dirigen a una variedad de sujetos.

De estas tres características se deduce que el acto administrativo representa una declaración intelectual, en la que no tienen cabida aquellas actuaciones materiales de la Administración Pública, que se representan sobre la realidad física y no jurídica.

Dentro de la doctrina española hay autores como BOCANEGRA o SANTAMARÍA PASTOR que discrepan de la definición de acto administrativo aportada por García de Enterría. Estos autores parten de una perspectiva pragmática basada en el concepto de acto administrativo típico del ordenamiento alemán, según el cual el acto administrativo es toda resolución de un órgano administrativo del cual emanan consecuencias jurídicas con efectos que producen relaciones externas «ad extra».

Si ponemos en relación los conceptos anteriores introducidos por la doctrina española, con la delimitación del concepto de acto administrativo aportada por el T. Supremo en la STS 625/1981, según la cual no introduce una definición técnica de acto administrativo simplemente ratifica la importancia de la materia objeto del acto administrativo afirmando «no ser suficiente que formalmente sea dictado por un órgano de la Administración, sino que la materia sobre que verse su contenido sea administrativa» para posteriormente determinar lo que se entiende por materia administrativa que según el artículo 2.º, de la Ley Jurisdiccional⁵ vigente en ese momento es aquella que, «aunque relacionada con actos de la Administración Pública se atribuyan por una ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones».

Por tanto, de las definiciones anteriores se puede observar la existencia de determinados elementos o requisitos en los actos administrativos, materias que sirven para diferenciar unos actos de otros. Estos elementos configuran la validez del acto, y su simple

⁵ Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, vigente hasta el año 1998.

presencia puede generar vicios que actúan sobre la esencia del acto y alteran su naturaleza jurídica.

2.2. Los elementos de los actos administrativos como requisitos para su validez.

Todo acto administrativo está compuesto por un conjunto de elementos. La ausencia o incompatibilidad de estos elementos con el ordenamiento jurídico genera la existencia de un vicio que afecta a la validez del acto.

Existen diversas clasificaciones que agrupan los elementos de los actos administrativos. La doctrina ha utilizado tales denominaciones como: elementos objetivos, subjetivos y formales. También, y siguiendo el esquema aportado por TOMÁS CANO CAMPOS se pueden agrupar en dos grupos: elementos como requisitos o condiciones de validez material y elementos de validez formal.

En primer lugar, están los **elementos** que afectan a la **validez material** del acto. Estos requisitos se refieren a la conformidad que debe presentar el contenido del acto con el ordenamiento jurídico. A ello se refiere el art. 34.2 LPAC al considerar que «*el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos*» En este primer grupo se enmarca los siguientes elementos:

1. Causa: El fin que justifica el acto ostenta una previsión legal. La causa del acto administrativo es la finalidad de la actuación administrativa destinada a satisfacer el interés público previsto en el ordenamiento jurídico. La causa ha de ser motivada y se debe incluir en una declaración formal que prevea los motivos de hecho y fundamento de derecho que la Administración invoca en cada supuesto concreto. La ausencia de estos requisitos causales genera el vicio conocido como “desviación de poder”, que se prevé en el art. 48.1 LPAC y que posteriormente se analizará.
2. Presupuesto de hecho: Como la justificación objetiva de la actividad de la Administración Pública. También puede definirse como el conjunto de circunstancias externas que justifican tanto la producción del acto como su alcance y sentido. Es decir, para que el acto sea legítimo, la Administración solo está facultada para dictar resolución cuando exista el presupuesto de hecho del ejercicio de la potestad administrativa establecido en la norma legal.

3. **Contenido:** Es la sustancia del acto. Debe estar ajustado a lo que se establece en el ordenamiento jurídico (arts. 9.1 y 103.1 CE). Así mismo debe estar determinado (art. 34.2 LPAC) o determinable, y debe ser posible para poder cumplir así las exigencias del Principio de Seguridad Jurídica. Todo acto posee un contenido natural, un contenido implícito y un contenido accidental. Este último se condiciona por una serie de circunstancias legalmente establecidas, como son el término o plazo, la condición o el modo.

En segundo lugar, se encuentran los **elementos** que afectan a la **validez formal** del acto. Estos se relacionan con el proceso de elaboración del acto en relación con la norma de competencia, procedimiento y forma. Entre ellos se encuentran los siguientes:

1. Tradicionalmente, la doctrina administrativa ha defendido que el acto administrativo solo podía ser adoptado por una Administración pública⁶ (persona jurídica de Derecho Administrativo). Esta regla general se exceptúa en aquellas situaciones en las que se permite, previa delegación o encomienda, a los particulares adquirir capacidad para emanar actos administrativos, como sucede por ejemplo en las concesiones administrativas.
2. También se integran en esta categoría el órgano y la competencia. La AP está compuesta por órganos y actúa a través de ellos. Según el artículo 34.1⁷ de la LPAC, el acto debe ser dictado por el órgano que tenga atribuido por la ley el ejercicio de la potestad correspondiente. Por consiguiente, un acto dictado por un órgano incompetente será nulo de pleno derecho (art 47.1 b, LPAC), sino cumpliera este precepto.
3. La investidura del órgano titular es otro elemento del acto administrativo. El órgano, debe ostentar el pleno ejercicio de las tareas legalmente encomendadas, en este caso se habla de investidura legítima. La investidura debe presentar un nombramiento legal y haber tomado posesión del cargo, así como que el ejercicio de la potestad debe tomarse en servicio activo.

⁶ V. Nota 3.

⁷ Art.34.1 LPAC, “*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*”.

4. El titular del órgano debe ser imparcial, de lo contrario se garantiza la abstención en aquellos supuestos de enemistad, vínculos familiares o de afectividad etc. En situaciones en las que el órgano titular renuncia a la abstención, se prevé ante la falta de imparcialidad la facultad de recusación por parte del interesado ante el órgano superior jerárquico.
5. El procedimiento administrativo es el conjunto de actos reglados que debe realizar la Administración con el fin de producir un acto administrativo. El procedimiento administrativo debe garantizar el respeto a los principios de Legalidad, Seguridad Jurídica, Interdicción de la arbitrariedad, Igualdad y Objetividad. El marco normativo que se encarga de desarrollar el procedimiento administrativo en nuestro país se recoge en el artículo 105, letra c de la CE, junto con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).
6. La forma de la resolución administrativa es escrita, así se desprende del art. 36.1 LPAC ⁸. A menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.
7. La motivación puede definirse como la necesidad de que el acto recoja formalmente las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan. El propósito de la motivación es actuar como un mecanismo de control de la legalidad del acto, ya que si el destinatario considera que el acto no cumple el fundamento de motivación puede oponerse acreditando la ilegalidad de aquellas razones o circunstancias que la Administración declara como sustentadoras del acto.

Los actos administrativos no requieren motivación expresa, con excepción de los supuestos tasados del artículo 35.1 LPAC. en los cuales se recogerá, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho. Es decir, se admite la motivación breve o concisa siempre que sea expresiva. La consecuencia de la falta de motivación supone la defectuosidad o vicio del acto administrativo no motivado y la invalidez de dicho acto.

⁸ Art. 36.1. LPAC, “*Los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia*”.

8. Por último, la notificación y la publicación de los actos administrativos son también elementos formales.

La existencia del acto no está condicionada a la concurrencia de todos los elementos materiales y formales. Tampoco es necesario que el acto cumpla con todos los requisitos de validez, solo alguno de ellos. El Derecho Positivo no determina que elementos son necesarios para la existencia del acto, con la excepción de los requisitos que aparecen en los arts. 34 a 36 LPAC y las infracciones de los arts. 47.1 y 48 LPAC, así como los instrumentos técnicos para declarar la invalidez de esas infracciones, situadas en los arts. 106 a 110 LPAC y el art. 25 y ss. LJCA.

3.LEGALIDAD, E ILEGALIDAD, VALIDEZ E INVALIDEZ.

Ocasionalmente estos cuatro sustantivos vienen utilizándose muy notablemente en el ámbito del Derecho Administrativo. En muchas ocasiones se ha producido una conversión de estos conceptos 'adjetivándose' con la preposición 'de'. Sería el caso de “clases de invalidez”, o “vicios de legalidad”.

Estas denominaciones han dado origen a diversas controversias y diferencias interpretativas. Es por ello que los juristas han centrado sus esfuerzos en alcanzar un consenso sobre su terminología. Para autores como TOMÁS, CANO CAMPOS, por ejemplo, en los últimos años se ha producido un avance en la clarificación de este panorama, pero, y cito textualmente, «*el desconcierto conceptual permanece ante la gran diversidad de términos utilizados (validez, legalidad, irregularidades, ilegalidad, invalidez, antijuridicidad, inexistencia, nulidad, anulabilidad, anulación, ineficacia, etc.)*»⁹.

A parte de estos conceptos utilizados muy frecuentemente en la doctrina del Derecho Administrativo es de importancia señalar otro, el de vicio. Erróneamente cuando hablamos por ejemplo de nulidad o anulabilidad del acto administrativo, existe cierta tendencia a no mencionar el vicio que adolece dicho acto. Es decir, se da más importancia a la consecuencia

⁹ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., y VALERO TORRIJOS, J., *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Valencia, Tirantlo Blanch, 2017, ed. Digital, pág. 1770, párr. 3º.

jurídica que al antecedente, y esto en mi opinión perjudica a la claridad del régimen de invalidez aplicable.

En este sentido cabe destacar SANTAMARÍA PASTOR, que mantiene que el problema de esta “desorientación terminológica” radica en la confusión que presenta la teoría de la validez e invalidez de los actos administrativos¹⁰.

Por lo que a continuación se procede a aportar una construcción conceptual y funcional de los conceptos legalidad, ilegalidad, validez e invalidez con el fin de determinar si realmente existe alguna diferencia entre ellos.

Se entiende por la legalidad de un acto administrativo a la conformidad de dicho acto con lo establecido en la ley o lo que es lo mismo, su adecuación al ordenamiento jurídico.

La validez, por el contrario, es la relación de conformidad entre los requisitos esenciales del acto y el ordenamiento jurídico. Una vez que el acto administrativo ha sido perfeccionado, es decir, posee todos los elementos y requisitos necesarios para su formación, es dotado por el ordenamiento jurídico de fuerza obligatoria y existencia legítima, o lo que es lo mismo, produce efectos jurídicos desde la fecha en que se dictó. Esta situación representa la presunción *iuris tantum* de validez, así se desprende del art. 39.1 LPAC.

La existencia de esta característica del acto administrativo se consolida como una prerrogativa de autoridad, para que ésta realice sus funciones de proteger la actividad administrativa en base al cumplimiento de los fines del Estado, otorgando seguridad jurídica a los administrados.

Dichos conceptos (legalidad y validez), en ciertas ocasiones, se “prefijan” negativamente invirtiendo el sentido tanto gramático como jurídico de la palabra produciendo los términos ilegalidad e invalidez.

¹⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho público*, 2.^a ed., IEA, Madrid, 1975, págs. 39-69.

A juicio de BELADÍEZ ROJO, la ilegalidad del acto es la «discordancia entre la norma y el acto», mientras que la invalidez es «el fruto de una valoración»¹¹. Para este autor, todos los actos inválidos son ilegales, pero no todos los actos ilegales son inválidos, ya que el ordenamiento jurídico reconoce la existencia de ilegalidades no invalidantes, ya sean tanto ilegalidades leves o menos graves. Otros autores como PARADA VÁZQUEZ¹² definen invalidez como «una situación patológica de los actos que cuenta con la presencia de un vicio que afecta a los elementos esenciales del acto». Cuando la invalidez del acto se pueda enmendar por la Administración nos encontramos ante un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad. Por el contrario, si no puede subsanarse, estaremos ante la nulidad de pleno derecho.

En cualquier caso, y siguiendo a BLANQUER CRIADO, la invalidez es una valoración o juicio del acto viciado, y si éste no es grave se entenderá que el mismo es ilegal, pero debe ser conservado y surtirá efectos. Aunque suene paradójico nuestro derecho permite la “comprobación” de que un acto ilegal no necesariamente conlleve una valoración negativa que justifica su depuración y eliminación del mundo jurídico. Y cito textualmente «*Hay actos administrativos que conservan y siguen produciendo efectos “validos” en Derecho a pesar de su “ilegalidad”*»¹³.

En definitiva, la ilegalidad aparece cuando se infringe el Principio de Legalidad, principio que requiere que los actos administrativos se adecuen al ordenamiento jurídico. Por el contrario, la invalidez se relaciona con el principio de eficiencia, según el cual la Administración debe dictar actos destinados a conseguir sus fines. Ambos principios de

¹¹ BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid: Marcial Pons, 1994, pág. 10 y ss.

¹² PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: (estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre)*, 2a ed. Madrid: Marcial Pons, 1999. págs. 265 y ss.

¹³ BLANQUER CRIADO, D., *Curso de Derecho Administrativo II El fin y los medios*, Valencia. Tirant lo Blanch, 2007, ed. Digital, pág. 255.

orden constitucional se recogen en el art. 103.1 CE¹⁴ y constituyen los pilares básicos sobre los que se fundamenta el régimen jurídico de la Administración en España.

En función de la menor o mayor incidencia que puede surgir de la interacción de ambos principios, y cómo afecta esto a los elementos del acto, podemos hablar de tres tipos de ilegalidad:

1. **Ilegalidad leve:** Se aprecia en las conocidas como irregularidades no invalidantes, en las que el principio de eficacia se impone sobre el de legalidad. Estos supuestos se encuentran regulados en los arts. 48.2 y 48.3 LPAC.
2. **Ilegalidad menos grave:** Se representa en los conocidos como supuestos de nulidad relativa o anulabilidad, representados en el art 48.1 LPAC. En estos supuestos ambos principios conforman un equilibrio conformando un principio asimilable.
3. **Ilegalidad grave:** se produce cuando la ilegalidad daña los elementos esenciales del acto. En esta ocasión nos encontramos ante supuestos de nulidad de pleno derecho, representados en el art 47.1 LPAC.

Solo las ilegalidades graves producen la invalidez de los actos, a través de los supuestos establecidos en el art. 47.1 LPAC. Por tanto, aquellos actos que presenten vicios de legalidad menos graves o leves no se prevé en nuestra regulación su invalidez natural. En este sentido cabe señalar a NIETO GARCÍA¹⁵ que considera que estos actos presentan vicios meramente formales y procedimentales, que no afectan a los elementos esenciales de los actos. Cito literalmente, «*el gran ejército de la Administración está formado por una colección de tullidos y enfermos que, pese a todos sus defectos, ocupan -y en ocasiones arrasan- el territorio de la sociedad civil. La Administración envía muy pocos al hospital, y las bajas producidas por los Tribunales son cuantitativamente insignificantes*».

¹⁴ Art 103.1 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*».

¹⁵ BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid: Marcial Pons, 1994. Estudio preliminar de NIETO GARCIA, A., pág. 12 y ss.

La anulación de un acto viciado, como se verá más adelante, puede ser administrativa o judicial y es consecuencia directa de su invalidez. Esta acción suprime un acto del sistema jurídico por incoherencias con su legalidad. La anulación puede ser declarativa, es decir, se reconoce la invalidez del acto desde el momento de incoarse el proceso. Así mismo, la anulación puede ser constitutiva en los supuestos de anulabilidad ya que estos actos se convalidan con el paso del tiempo. A pesar de la existencia de un vicio de legalidad en el acto administrativo, éste se presume válido (art. 39.1 LPAC) mientras no se haya producido la declaración de anulación, por tanto, sigue produciendo efectos jurídicos.

4. LOS VICIOS DE LEGALIDAD.

4.1. Introducción y antecedentes.

La confusión terminológica del anterior epígrafe implica el hecho de que ocasionalmente al hablar de invalidez, nulidad o anulabilidad de los actos administrativos no esté claro el vicio o elemento ausente en su formación que este puede adolecer.

Podemos definir régimen de validez del acto administrativo como el conjunto de requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para la validez de los actos, y cuya infracción produce la existencia de un vicio o defecto (formal o material) del mismo.

El vicio de un acto es, según la definición segunda de la RAE, un *«defecto del acto, resolución o procedimiento por no reunir los requisitos jurídicamente exigibles»*, y cita el ejemplo del art. 52.1 LPAC ¹⁶.

Si ajustamos un poco más esta definición a la materia que nos ocupa podemos definir vicio del acto administrativo como el efecto de la violación de una norma sobre la producción del acto, que afecta a la competencia, al procedimiento o forma y a la delimitación de su contenido, es decir, incide en su posibilidad, determinación o adecuación al ordenamiento.

Para muchos juristas, como por ejemplo GUASTINI, R, dejando al margen las irregularidades no invalidantes (actos administrativos ilegales, pero válidos), validez significa

¹⁶ Art. 52.1 LPAC, *“La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan”*.

ausencia de vicios y no existe razón para «*alejarse de ese uso*»¹⁷. Esto claramente no constituye una teoría obligatoria, pero si una simplificación de la doctrina más utilizada entre los juristas, que pretende explicar por qué se mantienen los efectos de los actos declarados inválidos y anulados. Ello en contradicción con el Principio de Legalidad, que defiende que los efectos producidos por un acto inválido no deben ser objeto de tutela y protección. Lo que nos lleva a preguntarnos por qué el ordenamiento jurídico permite ocasionalmente que actos inválidos y anulados produzcan, a pesar de ello, efectos. Ello ocurriría por la posición dominante sobre el Principio de Legalidad que ocupa la aplicación de otros principios, como el de confianza legítima, seguridad jurídica, estabilidad financiera o continuidad de los servicios públicos entre otros.

4.1.1. Regulación histórica.

La propia evolución histórica del concepto de vicio de legalidad en el contexto del Derecho Administrativo español surge del concepto hoy en día en desuso de «valididad» de la norma. Este concepto, utilizado durante el siglo XVIII y principios del XIX, hace alusión a la idoneidad del acto con la norma. Ya en ese momento se relacionaba con los términos «nulo»¹⁸ y «nulidad» que se referían a irregularidades de las normas o de los actos que dan lugar a acciones de impugnación. El término «validez» es posterior, y aparece por primera vez en el diccionario de la lengua castellana de 1843¹⁹.

A mediados del siglo XX, el Derecho Administrativo español es objeto de la irrupción de elementos novedosos. Los más importantes fueron los introducidos por la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 (LRJ) y la Ley del Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (LPA), posteriormente modificada por la reforma del año 1992, y la del año 2015, vigente en la actualidad. Con este nuevo marco normativo se establece una limitación a la competencia, rango, reserva y legalidad de los actos administrativos.

Según el art.47.1 LPA, «*los actos de la Administración son nulos en los siguientes casos*»:

¹⁷ GUASTINI, R., (2001), *Cinco observaciones sobre validez y derogación*, discusiones, n.º 2, pág. 59.

¹⁸ Vid. Dic. de Autoridades de 1734.

¹⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, J., (2003), *Las normas derogadas. Validez, vigencia y aplicabilidad.*, pág. 234, n. 64.

- a) *Los dictados por un órgano manifiestamente incompetente.*
- b) *Aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito.*
- c) *Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*

También el art. 48.1 LPA reconoce por primera vez de forma ordenada la existencia de vicios en los actos administrativos al considerar que:

«Son anulables, utilizando los medios de fiscalización que se regulan en el título V de esta Ley, los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico incluso la desviación de poder».

El art. 48.2 LPA introduce una aclaración: *«... el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados».*

Con estos dos artículos se introducen por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico de modo completo, los supuestos de invalidez del acto administrativo, distinguiendo entre los supuestos de nulidad y anulabilidad. Además, se reconoce tanto la posibilidad de que la Administración declare en cualquier momento la nulidad de sus actos en los casos tasados, como la potestad de anular sus propios actos declarativos de derechos, bajo ciertos requisitos.

La continuidad normativa de los vicios de los actos administrativos fue sustituida por la introducida durante la legalidad democrática²⁰. En este periodo la regulación objeto de los vicios de legalidad de los actos administrativos se estableció en los supuestos de nulidad de pleno derecho art. 62.1 LRJPAC y los supuestos de anulabilidad del art. 63 LRJPAC.

El bloque legislativo vigente durante el siglo XX fue objeto de interpretación doctrinal. Algunos autores mantenían que la existencia de un vicio de legalidad, que adolece sobre un

²⁰ Gradualmente el proceso fue el siguiente: a) la Constitución de 1978 derogó expresamente todas las leyes fundamentales franquistas. a) la LRJPAC'92 derogó la mayor parte de la LPA'58; y b) la LOG'97 completó el desplazamiento de la LRJ'57. c) LPAC'15, vigente en la actualidad, derogó LRJPAC'92.

acto administrativo, determinaba la nulidad de pleno derecho del acto. Esta es la conocida como tesis unitaria defendida entre otros por E. GARCÍA DE ENTERRÍA. Estos autores consideraban que la sanción de la «ilegalidad» de un acto administrativo es siempre «la nulidad de pleno derecho». Mientras que la anulabilidad del acto era la regla de las ilegalidades.

Según García de Enterría la diferencia entre ambas figuras jurídicas radicaba «en que en el primer caso se defiende la forma de constitución del ordenamiento y la pureza de éste, en tanto que en el segundo se intenta proteger la seguridad de las relaciones concretas constituidas»²¹.

Aparte de la conocida como Teoría Unitaria durante el Siglo XX predominó otra, denominada como teoría o tesis gradual, y que fue defendida por autores como F. GARRIDO FALLA, o J. AROZAMENA SIERRA, entre otros. Estos autores plantearon una oposición a la tesis unitaria, excluyente a la idea de que todo vicio de un acto administrativo deriva en la nulidad de pleno derecho de dicho acto, ya que la existencia de un vicio también puede generar otros supuestos como la anulabilidad o las irregularidades no invalidantes del acto.

4.1.2. Regulación actual.

Según la importancia y trascendencia que presente el vicio de legalidad, dejando al margen las irregularidades no invalidantes, nuestro marco legal actual establece dos supuestos de invalidez del acto: las causas de nulidad de pleno derecho y las causas de anulabilidad.

El régimen de invalidez del acto administrativo tiene su previsión legal en el capítulo tercero del título III de la Ley Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). En los arts. 47 a 52 aparecen representados una serie de imperfecciones que pueden exponer los actos administrativos. Nuestro ordenamiento no regula de forma abstracta la invalidez de los actos administrativos, puesto que establece una serie de causas tasadas que producen la invalidez del acto. También se incluyen en estos artículos otras cuestiones como son: la repercusión de invalidez de un acto, la invalidez parcial, la conversión y la convalidación de actos.

²¹ GARCÍA DE ENTERRÍA E., (1959), *Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición*, Revista de Administración Pública, nº 29, (págs. 167-169).

Con la entrada en vigor de la ley 39/2015 LPAC, las causas de nulidad y anulabilidad de los actos administrativos se integran, simbólicamente ²² en los vigentes artículos 47.1 y 48, sin sufrir ninguna modificación en el texto normativo respecto a su redacción precedente en la LRJPAC'92.

La falta de innovación de estas reformas ha sido objeto de crítica por gran parte de la doctrina. Por ejemplo, el sistema de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos introducido en el vigente art. 47.1 es criticado por el profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Almería, Lorenzo Mellado, que mantiene que esta reforma «sigue sin afrontar de verdad una autentica modificación tanto de la estructura como de la dinámica procesal de la acción pública». Hasta el punto de considerar que este precepto, recobra el sentido original representado en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958. Así mismo lamenta «que no se haya aprovechado esta reforma para depurar el entendimiento y alcance de las causas enumeradas en el art. 62.1 LRJPAC» ²³.

4.2. Clases de invalidez del acto administrativo.

Visto esta reproducción cronológica sobre el marco normativo de los supuestos de invalidez del acto administrativo, volvemos a céntranos en las dos categorías básicas que producen la existencia de vicios en los actos; nulidad y anulabilidad.

La nulidad y la anulabilidad son figuras jurídicas que el legislador ha establecido para tratar determinados actos contrarios al ordenamiento jurídico. Para SANTAMARÍA PASTOR (1975) nulidad y anulabilidad son categorías, conceptos o «técnicas auxiliares» que «condensan» la disciplina normativa aplicable sobre aquellos actos que presentan vicios.

Nuestro Derecho Administrativo concibe la nulidad de pleno derecho y anulabilidad como dos modalidades de invalidez de la actuación administrativa que tienen diferencias radicales.

²² El legislador ha jugado con el dato sentimental de la coincidencia numérica con el articulado de la LPA de 1958.

²³ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., y VALERO TORRIJOS, J., *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Valencia. Tirantlo Blanch, 2017. ed. Digital, cap. XXXIII, pág. 1850.

La nulidad de pleno derecho o nulidad absoluta se caracteriza por producir eficacia “ab initio e ipso iure”. Ello significa que no necesita ninguna acción para que el juez la declare. Esta ineficacia puede ser determinada de oficio y cuenta con garantía “erga omnes”. Además, produce efectos “ex tunc” y es imprescriptible, ni por subsanación ni por confirmación.

La anulabilidad del acto administrativo se caracteriza por los siguientes motivos; inicialmente el acto es válido, por tanto, eficaz, y solo puede ser alegada por los afectados en el plazo legalmente establecido con el fin de eliminar el vicio presente en el acto.

Nuestra normativa no establece la diferencia ni los límites entre nulidad y anulabilidad. A pesar de esto, el sistema jurídico no otorga la misma importancia a todos los requisitos de validez de un acto administrativo y, por tanto, su violación no se somete al mismo régimen²⁴. El ordenamiento trata a ciertos vicios con mayor severidad, ya que los intereses a los que atacan son considerados objeto de una mayor protección o tutela, en estos casos hablamos de actos nulos de pleno derecho.

Por el contrario, el legislador ha sido más «benévolo» frente aquellos actos que presenten vicios que no revistan de excesiva gravedad, para los que se aplica el régimen de los actos anulables permitiéndose su consolidación y poder cumplir así con la función principal de los actos administrativos.

Otro asunto importante que no podemos omitir, aunque sea brevemente expuesto, es el correspondiente a la existencia de un vicio de legalidad como causa de invalidez de un acto administrativo disconforme con el Derecho de la Unión Europea. Nuestra regulación (LPAC) no hace referencia de forma expresa a este supuesto, pero según autores como ARZOZ SANTISTEBAN, esta incompatibilidad genera “lógicamente” la nulidad o nulidad del acto nacional en función de las circunstancias que establecen los mecanismos de impugnación y revisión propios del derecho interno²⁵.

²⁴ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., y VALERO TORRIJOS, J., *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Valencia. Tirantlo Blanch, 2017, Ed. digital, pág. 1823 y ss.

²⁵ Sobre el tema, vid. ARZOZ SANTISTEBAN, X. (2013), *Revisión de actos administrativos nacionales en Derecho Administrativo Europeo*, Cívitas Thomson Reuters, Cizur Menor, pp.93 y ss.

Sobre la construcción jurisprudencial de la existencia o apreciación por parte de los tribunales de un vicio de legalidad que afecta a la naturaleza del acto administrativo, se puede observar que la jurisprudencia mayoritariamente ha venido individualizando caso por caso según las circunstancias, trascendencia y gravedad de la infracción. También se puede apreciar en la jurisprudencia la sobreprotección de los tribunales sobre Derechos Fundamentales y el Principio de Seguridad Jurídica.

En este sentido proteccionista cabe destacar SANTAMARÍA PASTOR, que se aventura a calificar «la nulidad como pena, como técnica sancionadora que, por lo mismo, debe ser restringida y limitada en base al dogma de la libertad. [...]. Desde el punto de vista opuesto, la vigencia del principio de justicia exige una estimación positiva de la nulidad: no como sanción, sino como técnica de defensa del orden jurídico en cuanto valor social que debe ser tajantemente respetado en garantía de la pacífica convivencia»²⁶.

4.2.1. Causas de nulidad de pleno derecho de los actos inválidos. Art. 47.1 LPAC.

La nulidad de pleno derecho es la máxima sanción que puede recibir un acto administrativo que atenta contra las causas legales y principios fundamentales básicos de un sistema jurídico²⁷.

El art. 47. LPAC dispone que aquellos actos provenientes de las Administraciones Públicas que incurran en alguno de los supuestos enumerados en este artículo son nulos de pleno derecho por imperativo legal.

Los supuestos de nulidad de pleno de actos inválidos son los siguientes:

a) Actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Esta causa de nulidad de pleno derecho tiene por objeto evitar que un acto administrativo contrario a un elemento constitucional imprescriptible gane firmeza.

Con el artículo 62.1 a de la LRJPAC 30/1992 se introduce por primera vez la protección en el ámbito jurídico-administrativo sobre el contenido de los Derechos

²⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (1975), *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, págs. 52-53.

²⁷ GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S., (2012), *Manual Básico de Derecho Administrativo*, 9.ª ed., Tecnos, Madrid, p. 423.

Fundamentales. A pesar de esto, ya con anterioridad, la jurisprudencia se había manifestado favorablemente declarando la nulidad de aquellos actos infractores de derechos fundamentales ²⁸.

Actualmente se establece en el artículo 47.1 a) LPAC la prohibición de que el acto administrativo vulnere el contenido de los Derechos Fundamentales y libertades públicas, representados en los artículos 14 a 29 y 30.2 CE. Esta delimitación excluye otros supuestos que podrían encajar en una concepción más laxa de “fundamentalidad” como es el derecho de propiedad, o el del trabajo. Este supuesto constituye el vicio de legalidad más grave en que puede incurrir un acto administrativo, ya que los Derechos Fundamentales son los elementos estructurales básicos de la configuración constitucional del Estado (STC 53/1985, de 11 de abril) ²⁹.

b) Actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

La incompetencia como requisito de validez del acto administrativo, puede definirse según GONZÁLEZ PÉREZ, J. como la «falta de aptitud del órgano para dictar el acto» así como la ausencia de “capacidad y fundamentación normativa” ³⁰.

La incompetencia puede ser material, territorial y jerárquica o funcional. Solo los dos primeros supuestos provocan la nulidad del acto.

La ausencia de competencia debe ser, según la jurisprudencia, «manifiesta», es decir, debe presentar la incapacidad evidente e incontestable del órgano administrativo para aprobar y dictar válidamente el acto. Según la jurisprudencia, la incompetencia no es manifiesta cuando la «apreciación exige la interpretación de un concepto normativo

²⁸ V. SSTS de 26 de abril de 1989 o 29 de septiembre de 1990, Tol 2.371.111 y 2.380.205.

²⁹ STC 53/1985, de 11 de abril: «los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos tanto del conjunto del orden subjetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente han de informar el conjunto de la organización jurídica y política».

³⁰ GONZÁLEZ PÉREZ J., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid 1988, pág. 393.

indeterminado»³¹. Asimismo, la incompetencia debe ser evidente, y ostensible e ineludible. Si esta es simple, no habrá nulidad.

La jurisprudencia ha venido apreciando que cualquier infracción sobre la competencia territorial o material, con independencia de su evidencia y ostensibilidad es grave³². Por presentar un nivel de antijuridicidad alto.

La competencia material se identifica con que cada órgano administrativo está capacitado para conocer unos asuntos en función de su contenido y objeto. La competencia territorial se refiere a el marco competencial en el que puede actuar cada órgano. Cuando un acto es dictaminado por un órgano inferior incompetente, y éste debería haber sido dictado por el órgano superior, se representa una incompetencia jerárquica. Esta situación no constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, sino de anulabilidad, ya que este vicio puede ser subsanado por la convalidación del órgano competente superior jerárquico.

El momento de referencia para comprobar la ausencia de competencia del acto será el de producción o emanación del mismo.

c) Actos que tengan un contenido imposible.

Son nulos de pleno derecho los actos que tengan un «contenido imposible» (art. 47.1.c, LPAC). El contenido es un requisito esencial del acto, por tanto, parte de la doctrina defiende que aquellos actos que presenten un contenido imposible, incongruente o impracticable no son realmente actos (porque carecen de contenido), pero «la presunción genérica de validez atribuida a la Administración obliga a su predeterminación, como actos nulos de pleno derecho»³³.

³¹ MENÉNDEZ REXACH Á., *Régimen jurídico de la actuación administrativa, Vol. I, Acto y procedimiento; contratos; jurisdicción contencioso-administrativa*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2019. Print. E. Melero Alonso. Pág. 120 y ss.

³² STS 7993/2001, de 17 de octubre, dice así: “*el acto que es dictado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia incurre así en un vicio de orden público, vicio de nulidad absoluta que recoge el art 62.1 b de la LPA*”.

³³ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., y VALERO TORRIJOS, J., *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Valencia. Tirantlo Blanch, 2017, Print., ed. Digital, pág. 1869.

El supuesto de nulidad del art. 47.1 letra c, afecta a los denominados doctrinalmente como actos inexistentes o actos de contenido imposible o irrealizable. Existen varios tipos de imposibilidad, la doctrina tradicionalmente los ha agrupado en dos grupos: imposibilidad material e imposibilidad jurídica.

La jurisprudencia ha excluido este último tipo de imposibilidad de aplicación de la causa de nulidad contenida en el art 47.1 c) LPAC por presentar una falta de fundamento jurídico sobre el acto ³⁴. La imposibilidad jurídica equivaldría a la simple ilegalidad del acto. Así, la STS de 27 de marzo de 1984 equipara la imposibilidad jurídica con la contradicción por contravención del acto con el ordenamiento jurídico, situación que puede desembocar en un supuesto de anulabilidad o nulidad relativa.

Así mismo la jurisprudencia ha determinado los supuestos genéricos que pueden originar una declaración de nulidad por contenido imposible del acto, esto es, la imposibilidad material. Dentro de este tipo de imposibilidad y siguiendo la clasificación aportada por GALLARDO CASTILLO, M^a J. se encontrarían los siguientes supuestos: Actos inadecuados o impropios, actos contradictorios entre sí que presenten una imposibilidad ideal o lógica, también aquellos actos de configuración defectuosa o errónea, así como los actos indeterminados o incoherentes y los actos de cumplimiento imposible por imposibilidad objetiva o subjetiva.

Algunos ejemplos en los que han venido admitiéndose judicialmente la aplicación de la causa contenida en el art. 47.1 c, LPAC son aquellos supuestos cuya existencia presenta una incoherencia que relaciona la realidad y el contenido del acto, como por ejemplo en las situaciones en las cuales se produce una adjudicación de un contrato a una persona fallecida. Se incluyen en este supuesto aquellos actos cuyo contenido ambiguo sea inteligible o impreciso, como por ejemplo una orden de adecuación sobre una licencia de edificación, que no determina el contenido al que se refiere.

Por último, no hay que omitir en esta causa de nulidad del acto las concreciones aportadas en este sentido por el Tribunal Supremo en sus sentencias dictadas con fecha 19

³⁴ V. por ejemplo STS de 11 de abril de 2013, rec 2200/2010. Tol 3.531.238.

de mayo del año 2000 ³⁵, así como las sentencias de 6 de noviembre de 1981 y 9 de mayo de 1985.

d) Actos que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

Este supuesto de nulidad se refiere a actos constitutivos de delito cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones. Pueden ser delitos graves, menos graves o leves. El acto dictado por la A. P. infringe el ordenamiento jurídico al incurrir en una infracción delictiva, o bien se deriva de una infracción penal.

Para promover este supuesto de nulidad y poder anular el acto viciado es necesario la previa declaración formal a través de una sentencia penal firme de la comisión de un delito (art. 10 LOPJ y arts. 3 y 4 LJCA). Por tanto, la declaración de esta causa corresponde a los jueces y tribunales, en ningún caso a la Administración.

Según RAMÓN PARADA, esta causa de nulidad tendría que incluir la posibilidad de que la Administración cuente con una competencia previa que permita dictaminar que el acto constituye una infracción penal y poder así alcanzar la anulación del acto. Ya que, en la práctica a pesar de la existencia de una conducta típica y antijurídica de la Administración, esta no se llega a imputar por circunstancias como la falta de culpabilidad o imputabilidad, o por el fallecimiento del sujeto ³⁶.

e) Actos 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.

Este supuesto procedimental, incluye dos motivos diferentes de nulidad. Por un lado, están aquellos actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido que, según la jurisprudencia, la exclusión ha de ser clara, manifiesta y

³⁵ STS 19 de mayo del año 2000: “*la imposibilidad física del acto se identifica con la inadecuación del mismo sobre la realidad física en la que se proyecta*”.

³⁶ PARADA VÁZQUEZ J.R., *Derecho Administrativo*. II, Régimen jurídico de la actividad administrativa. 22a ed. rev. y act., 3a ed. en Open Ediciones Universitarias. Madrid: OPEN, 2015. Print, pág. 104.

ostensible. El art.34.1 LPAC ³⁷ establece la sumisión de la actuación administrativa a un procedimiento predeterminado.

Este caso se produce cuando se omiten los trámites del procedimiento legalmente establecidos, como por ejemplo cuando se impone una sanción de plano omitiendo cualquier procedimiento, o la omisión de trámite de información pública.

La simple omisión de un solo trámite esencial del procedimiento ha venido admitida jurisprudencialmente como motivo suficiente para declarar la nulidad de pleno derecho por esta circunstancia. A pesar de esto no toda ausencia de procedimiento produce la nulidad de pleno derecho. Es necesario que el acto viciado no hubiera surgido de haberse seguido el procedimiento adecuadamente. Si no se cumplen estas exigencias es de aplicación el art. 48.2 LPAC para declarar el acto viciado como anulable.

Por otro lado, en este supuesto en el apartado e) del art.47. LPAC se enmarcan aquellos actos dictados prescindiendo total y absolutamente de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Las mismas se recogen Ley 40/ 2015 de Régimen Jurídico del Sector Publico (LRJSP), Sección tercera del Capítulo II.

Jurisprudencialmente se han determinado las reglas esenciales como aquellas normas que afectan al quórum, convocatoria, composición y votaciones de los órganos, reguladas en el artículo 17 LRJSP.

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

Este supuesto es de aplicación a aquellos actos que sean favorables o declarativos de derechos, como por ejemplo (licencias, subvenciones, autorizaciones...). Se pretende evitar que los ciudadanos alcancen por silencio administrativo favorable un derecho, a pesar de que no cumplan los requisitos legalmente establecidos.

³⁷ Art.34.1 LPAC “*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*”.

En este sentido cabe destacar los siguientes: Aquellos procedimientos iniciados por solicitud del interesado, una vez haya vencido el plazo establecido para resolver, puede derivar en un acto presunto por silencio administrativo positivo opuesto al ordenamiento jurídico (art. 24.1 LPAC). La Administración ante esta circunstancia no puede dictar un acto expreso denegatorio posterior [(art 24.3. a) LPAC], ya que debe aplicar el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (art. 106 LPAC).

Ya avanzados en la materia de este trabajo, y en relación con esta causa de nulidad, podemos observar del análisis de la doctrina del Consejo de Estado una alusión al concepto de «vicio de legalidad». El dictamen núm. 2897/2000, de 4 de octubre dice así:

«Por ello, tal y como se ha apuntado, entre otros, en el dictamen 575/99, de 25 de marzo de 1999, ha de reservarse la expresión utilizada por el artículo 62.1.f) ³⁸ para aquellos vicios de legalidad en los que falta en el acto no cualquier elemento (necesario para su conformidad a Derecho), sino aquellos que le son realmente inherentes y que le otorgan su configuración propia. Ciertamente, tal distinción no resulta siempre fácil, y no puede ser delimitada con precisión de forma abstracta».

g) Acto que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

Esta causa de nulidad constituye una remisión normativa para ampliar el “numerus clausus” del art. 47.1. LPAC. Es decir, pretende incluir como supuesto de nulidad de pleno derecho otros casos establecidos en leyes estatales o autonómicas, como por ejemplo los siguientes:

El artículo 103.4 LJCA por el cual son nulos de pleno derecho *«los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento».*

El artículo 37.2 LPAC establece que: *«son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquellas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47».* Por tanto, si aplicamos la literalidad de este precepto, todo acto administrativo contrario a un reglamento es nulo de pleno derecho. La doctrina ha evidenciado la falta de concreción en la redacción de este artículo, así como las dificultades que plantea su interpretación. Según RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., la causa de

³⁸ Ley 30/1992 LRJPAC, Norma derogada, con efectos de 2 de octubre de 2016, por la disposición derogatoria única. 2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Ref. BOE-A-2015-10565.

nulidad del art. 37.2 se refiere a los actos administrativos que vulneran el Principio de Inderogabilidad singular de los reglamentos³⁹. Otros autores consideran que el art. 37.2. debe reconducirse a la causa de nulidad del art. 47.1.a) por vulneración del Principio de Igualdad.

El art. 46 de la Ley General Presupuestaria establece la nulidad de los actos administrativos contrarios a la limitación de los créditos presupuestarios destinados para gasto público. Esta prohibición se recoge también en el art. 39.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y en el art. 36.1 b) de la Ley General de Subvenciones.

También son nulos de pleno derecho según el art. 9 de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988, los actos que contradicen la propiedad demanial y estatal de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre. Este precepto pretende evitar el despojo de los particulares de una zona de dominio público tan importante en un país costero como el nuestro⁴⁰.

Otro ejemplo es el del art. 55 TRLSRU que determina que son nulos de pleno derecho los actos administrativos de intervención que se dicten con infracción de la ordenación de las zonas verdes o espacios libres, previstos en los instrumentos de ordenación urbana.

En nuestra legislación local también existen causas de nulidad de pleno derecho. Es el caso del art. 51 TRRL que establece como causa de nulidad la adopción de acuerdos en sesiones extraordinaria sobre asunto no comprendidos en la convocatoria. Serán nulos según este art. los acuerdos adoptados en sesiones ordinarias sobre materias no recogidas en su orden del día, salvo que previamente se haya acordado su urgencia mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Corporación.

Estas son algunas, no todas, de las causas de nulidad de pleno derecho que aparecen en nuestro sistema al margen del art. 47.1 g) LPAC. Si bien cabe por último aludir sobre la posibilidad de que actos dictados mediante fraude de ley puedan ser declarados nulos de

³⁹ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J M., *¿Nulidad de pleno derecho de los actos administrativos contrarios a reglamentos?*, artículo publicado en la web almacendederecho.org con fecha 8 de septiembre de 2016.

⁴⁰ GARCÍA LUENGO, J., *Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecido al margen de la Ley de Procedimiento Común*, Revista de Administración Pública. ISSN 0034-7639, N° 159,2002, págs. 137-172.

pleno derecho por esta causa. El Consejo de Estado ha declarado nulos de pleno derecho aquellos actos en los que se reconocía al personal militar la excedencia para el cuidado de sus hijos ⁴¹. Los militares habían solicitado fraudulentamente su cese temporal del servicio, sin haber cumplido el tiempo de servicio obligatorio legal para poder solicitarlo. El Consejo de Estado entiende que el art. 6.4 del C.C que regula el fraude de ley, sirve como supuesto de nulidad de pleno derecho en relación con el art.47.1 g) LPAC.

4.2.2. *Causas de anulabilidad de los actos administrativos. Art. 48 LPAC.*

La anulabilidad es un tipo de invalidez que hace frente a aquellos actos administrativos que conlleven una violación del ordenamiento jurídico de menor intensidad que la nulidad. Esta clase de invalidez no daña al orden público, ni al interés general.

Según PAREJO ALFONSO la anulabilidad es una «categoría que engloba todos los vicios, salvo, de un lado, los de orden menor o sin trascendencia invalidante de que pueda adolecer un acto y, de otro lado, los de mayor gravedad expresamente sancionados por la Ley con nulidad absoluta»⁴².

El acto administrativo anulable presenta las siguientes características:

1. El vicio que lo introduce debe ser grave. Así mismo se puede desprender de cualquier infracción del ordenamiento jurídico⁴³.
2. El defecto puede ser material o formal. La anulabilidad es la consecuencia de un acto viciado, por ello es de importancia señalar la diferencia que existe entre vicios formales y otras infracciones que pueden también ocasionar la anulabilidad del acto, ya que se aplica para ello un tratamiento jurídico distinto.
3. El vicio se valida por el mero transcurso del tiempo, cumpliendo así con el principio de seguridad jurídica al consolidarse como un acto consentido y firme.
4. Puede ser impugnado tanto por los particulares como por la Administración, dentro de los plazos legalmente establecidos.

⁴¹ V. Los Dictámenes del Consejo de Estado de 20 de mayo de 1999, 3 de septiembre de 1999 o 27 de enero del 2000.

⁴² PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Administrativo*. 4a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print, ed. Digital, pág. 836 párr. 1º.

⁴³ Sentencia nº 163/2016 TSJ de Catalunya (Barcelona), Sala de lo Contencioso, 14 de marzo de 2016.

A los actos anulables se refiere el art. 48.1. LPAC. al establecer que: «*Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*».

Como ya se ha visto, algunos actos contrarios al ordenamiento jurídico son nulos de pleno derecho (art. 47.1. LPAC). La doctrina ha aplicado este percepto a «*sensu contrario*» para establecer que serán actos anulables aquellas infracciones contrarias al ordenamiento jurídico, que no se puedan enmarcar en los supuestos del art. 47.1.

La anulabilidad, por tanto, es la regla general frente a la nulidad de pleno derecho, y se caracteriza por la atipicidad de los vicios que pueden provocarla, mencionándose solo en la ley el vicio de desviación de poder⁴⁴.

Según la jurisprudencia, la ausencia o imperfección de los elementos clásicos del acto administrativo (objeto o contenido, competencia y capacidad del órgano administrativo, y la finalidad) pueden constituir una violación del ordenamiento jurídico.

En este sentido, los tribunales han estimado la anulabilidad del acto administrativo, por ejemplo, en situaciones como la imposición de una sanción administrativa con una delegación de firma prohibida⁴⁵. También el cese de un juez sustituto realizado por la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) cuando esta función correspondía al Pleno⁴⁶. Así como la sustitución indebida de un miembro de un tribunal de oposiciones⁴⁷, entre otras.

El mencionado art. 48.1, en relación con el art. 70. párr. 2º LJCA⁴⁸, introduce un tipo de vicio del acto administrativo como es la desviación de poder. Este vicio de legalidad consiste en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el

⁴⁴ CANO CAMPOS, T., *El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse*. Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, N.º. 4, 2017.

⁴⁵ STS de 3 de mayo de 2001 (TOL4.918.734).

⁴⁶ STS de 29 de septiembre de 2014 (TOL4.541.221).

⁴⁷ STS de 29 de junio de 2005 (TOL675.436).

⁴⁸ Art. 70.2 LJCA. “*La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder*”, y también “*Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico*”.

ordenamiento jurídico. Por tanto, se caracteriza por alterar la legalidad causal del acto ejerciendo un juicio ético o moral sobre la acción administrativa.

Según el Tribunal Supremo «la desviación de poder aparece siempre que se persigue un fin diferente al que se prevé en la disposición que habilita la actuación administrativa, y defrauda el tenido a la vista y perseguido por la norma»⁴⁹.

Este vicio plantea problemas para probar su existencia, o lo que es lo mismo, la defraudación objetiva del fin o interés público previsto en la norma, ya que ciertamente no basta con simples sospechas o especulaciones ⁵⁰.

La doctrina ha delimitado el contenido de aplicación de este vicio. Se puede representar tanto a través de una actuación expresa como a través de una actuación pasiva en la que la AP esté obligada a actuar. Además, a pesar de que el terreno más propenso para su aparición sea el introducido por una potestad discrecional, también puede aparecer en una potestad reglada. Así mismo, este vicio puede concurrir con otros diferentes. La prueba le corresponde al que invoca el vicio, siendo posible (debido a la dificultad de la prueba directa) alegar presunciones que se basen en datos contrastados, según reglas de sano criterio que persiguen un fin distinto al legal ⁵¹.

Según el art. 48.2. *«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»*.

Los vicios de forma son aquellas irregularidades que dañan los trámites procedimentales que la AP debe cumplir, con el fin de adoptar válidamente un acto administrativo, o afectan a los requisitos externos de éstos.

En este supuesto se incluyen aquellos actos irregulares que surjan en la tramitación del procedimiento administrativo anterior al acto. También se incluyen aquellos actos cometidos en la externalización de la decisión administrativa.

El ya mencionado artículo 47.1 e) LPAC establece un supuesto de defecto formal nulo. El resto de defectos formales solo producirán efectos anulatorios cuando el acto carezca de

⁴⁹ STS de 14 de febrero de 2007 (Tol 1042420).

⁵⁰ Vid. SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2014), *“Muerte y transfiguración de la desviación de poder; sobre las sentencias ...”* op. Cit., pág. 206.

⁵¹ Ssts de 16 de marzo de 1999 (Tol 17129335) y 5 de febrero de 2008 (Tol 1335877).

los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, o den lugar a la indefensión de los interesados.

La jurisprudencia se ha pronunciado en relación con esta causa de nulidad. Así, el Tribunal Supremo, en las sentencias 2 de diciembre de 2003, y 17 de octubre de 2003, ha evidenciado que la falta de un informe preceptivo impide que el acto administrativo alcance su finalidad. Además, ha establecido que no se incurre en indefensión cuando el interesado haya podido probar en el expediente todo lo que haya querido, o cuando se le ha permitido recurrir en reposición y tuvo ocasión de ejercitar todos los recursos administrativos⁵².

En relación con esta causa de anulabilidad del acto hay que tener en cuenta que los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado. Así lo establece el art. 115.3 LPAC y las sentencias de 31 de marzo de 1999 y 24 de junio de 1991, del Tribunal Supremo.

Por último, el art. 48.2. se enlaza con el art. 47.1 b) de la LPAC, que establece que son nulos de pleno derecho los actos administrativos dictados por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. El Tribunal Supremo ha entendido que cuando la incompetencia es jerárquica, el acto carece de los requisitos formales necesarios para alcanzar su fin, o ha producido indefensión, y por tanto podrá ser anulado⁵³.

Según el art. 48.3 LPAC, *«La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo»*.

Las Administraciones Públicas tienen que resolver y cumplir los trámites procedimentales en el plazo legal establecido. El incumplimiento de esta obligación no siempre entraña efecto invalidante del acto administrativo viciado. Así lo ha interpretado el Tribunal Supremo en la sentencia de 21 de febrero de 1991 y 9 de octubre de 1990, al considerar que *«el incumplimiento de los plazos meramente procedimentales no determina, por sí sola, la invalidez de la actuación administrativa»*.

No se pueden enmarcar en este supuesto del art. 48.3 LPAC el daño objetivo causado por un funcionario, consecuencia de un retraso en la actuación administrativa que se

⁵² STS de 11 de mayo de 2004.

⁵³ STS de 11 de mayo de 2004 y STS de 14 de octubre de 1992.

establezca en una norma como, por ejemplo, la representaba en la regulación de la expropiación forzosa, que fija que la indemnización se basa en la adición de los intereses.

Por último, como se verá más adelante, aquellos vicios que producen la anulabilidad del acto han de ser hechos valer en la impugnación del acto, y solamente tras su apreciación efectiva por la AP o el juez contencioso-administrativo producen la anulación del acto⁵⁴.

4.2.3. *Las irregularidades no invalidantes.*

Existe, en nuestro derecho una serie de vicios que la ley no les otorga efectos invalidantes, estos son las irregularidades no invalidantes del acto que surgen de la interpretación de los artículos (48.2, 48.3 LPAC y 23.4 LRJSP). En estos supuestos, a pesar de que el acto administrativo no sea conforme a Derecho, el recurso contencioso administrativo será desestimado ⁵⁵.

El art. 48.2 LPAC, como ya se ha mencionado, representa el vicio de forma de un acto administrativo. Según este artículo, solo es anulable el acto por este motivo cuando el vicio haya privado al acto de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, o produzca indefensión. Por lo tanto, la simple presencia de un vicio formal sin incurrir en las circunstancias descritas de este precepto conlleva una irregularidad no invalidante del acto.

También se ha mencionado que el art. 48.3 LPAC produce la anulación del acto de aquellas actuaciones administrativas efectuadas fuera del plazo fijado, si así lo establece la naturaleza del término o plazo. Según la STS de 22 de diciembre de 1997, cuando la determinación temporal de la norma se exija imperativa y forzosamente la realización de la acción administrativa en el tiempo previsto, podrá extraerse la consecuencia anulatoria. En caso contrario, se estará ante una simple irregularidad no invalidante ⁵⁶.

Dentro de las irregularidades no invalidantes, además de los supuestos antes mencionados, también se enmarcan los actos que adolezcan de un error, ya sea material o aritmético, como por ejemplo un error en la fecha o una letra del nombre del titular del

⁵⁴ PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Administrativo*. 4a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, ed. Digital, pág. 836 párr. 2º.

⁵⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2010), *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Iustel, Madrid, pág. 712.

⁵⁶ PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Administrativo*. 4a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, ed. Digital, pág. 837.

derecho. En su caso el error debe ser evidente y no debe denotar ningún cambio en el acto. Para subsanar estos errores, tal y como se recoge en el art. 109.2 LPAC, basta con la rectificación por parte de la AP.

La existencia de estos vicios nos lleva a preguntar por qué el ordenamiento jurídico, a pesar de que establece que los actos administrativos deben de cumplir con una serie de requisitos formales y temporales, al mismo tiempo su incumpliendo no produce la invalidez del mismo acto. Ello, para determinados juristas, se explica con la existencia en nuestro derecho de una dimensión regulativa y otra institucional, que permiten que un acto viciado ni siquiera sea calificado como inválido, tras considerar que el defecto no tiene la suficiente importancia para privarlo de la eficacia administrativa⁵⁷.

4.3. Reglas de restricción de la invalidez.

El Principio de Eficacia está presente en toda la actuación administrativa. Se pretende con ello la realización efectiva del interés general, mediante la interpretación y aplicación estricta del régimen de invalidez de los actos administrativos.

Ya se ha mencionado que los actos administrativos gozan de presunción de validez y acierto (art. 39.1 LPAC). Ello comporta el reconocimiento del principio *favor acti*, que en relación con el art. 103 CE y los arts. 50 y 51 LPAC evidencian que la simple anulación de un acto administrativo no conlleva la eliminación de éste del sistema administrativo, si es útil o beneficioso para los intereses generales⁵⁸.

Nuestro sistema, en la Ley 39/2015, prevé una serie de normas establecidas para evitar el efecto expansivo que produce la presencia de vicios de legalidad en los actos administrativos y salvaguarda así la actuación administrativa. Entre esas normas se encuentran las siguientes:

⁵⁷ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., y VALERO TORRIJOS, J., *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Valencia. Tirantlo Blanch, 2017. Print. Ed. Digital, pág. 1787.

⁵⁸ V. STS 23 de mayo 2000.

4.3.1. Conservación y conversión de los actos viciados.

El ordenamiento jurídico permite la conversión y conservación de actos y trámites viciados que presenten un contenido válido, de no haberse producido la infracción al ordenamiento jurídico. Si se da esta situación hablamos de la nulidad parcial del acto ⁵⁹.

La conversión de actos administrativos viene representada en el art. 50 LPAC. Consiste en el aprovechamiento de aquellos elementos que por sí solos no son suficientes para alcanzar la validez del acto (estamos ante un acto nulo o anulable) y obtener con ellos otro distinto que sea válido.

La conservación del acto aparece representada en el art. 51 LPAC, y consiste en mantener y otorgar validez a aquellos actos cuyo contenido hubiera sido válido de no haberse incumplido la norma. Así lo establece la STS 31 de marzo de 2005 al considerar sobre la conservación del acto administrativo que «es una técnica normativa que impide que un órgano administrativo decrete la nulidad de actuaciones de un procedimiento, cuando el contenido del acto o de la decisión permanece inalterable por no verse afectado por la irregularidad formal denunciada y no haber provocado indefensión», y que «no puede invocarse para mantener una actuación contraria a Derecho».

Así mismo, de la STS de 12 de noviembre de 2010 se puede extraer una serie de características de la conservación del acto administrativo al considerar que:

1. Se admite la conservación de actos, pero no de disposiciones generales.
2. Constituye una obligación para el órgano administrativo que dictó el mismo, pero no es una facultad.
3. Se permite la conservación de actos administrativos y trámites que presenten un contenido idéntico, en el caso de no haberse cometido la infracción.
4. Es una acción que se limita a la vía administrativa y no a la judicial.
5. Su conclusión no puede introducir predicciones de la actuación administrativa.

4.3.2. Incomunicación de la invalidez.

El art. 49 LPAC introduce la regla de la intransmisibilidad de los vicios al fijar un límite a la extensión de la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos.

⁵⁹ V. SsTS de 14 de febrero de 2006 (Tol 839629) y 23 de marzo de 2011 (Tol 2088524).

La invalidez de un acto no implica la de sus precedentes en el procedimiento, y éstos serán independientes del mismo (art. 49.1). La nulidad o anulabilidad en parte de un acto no se expande a las partes restantes del mismo, ya que éstas serán independientes de la viciada, salvo que la parte viciada sea de tal magnitud que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado (art. 49.2).

En este sentido, es oportuno mencionar la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 6 de julio de 2011, que considera sobre esta materia que la importancia radica en analizar «si hay una suficiente independencia y autonomía como para que la invalidez de un acto no determine, en cualquier caso y bajo cualquier prisma, el resultado de invalidar, de forma íntegra, el procedimiento».

4.3.3. Convalidación de actos viciados.

Siguiendo la STS 4 de mayo de 2004, la convalidación es «una excepción a la declaración de anulabilidad de los actos administrativos, cuya función principal es la subsanación de los defectos de 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».

Los actos anulables son convalidables a través de la subsanación de los vicios que padezcan (art. 52 LPAC). La convalidación produce efectos desde su fecha, con la excepción de lo dispuesto en el artículo 39.3 LPAC ⁶⁰ para la retroactividad de los actos administrativos en general.

Se establece en el art. 52.3 y .4 excepciones para aquellos casos de convalidación que presenten una incompetencia no determinante de nulidad. Ante esta situación, se puede convalidar por el órgano competente superior jerárquico del que dictó el acto viciado, y aquellos actos que presenten una ausencia de autorización. En este último caso, podrá ser convalidado mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.

La prescripción del plazo de convalidación de los actos administrativos anulables no ha sido objeto de regulación expresa en nuestro sistema. Este silencio legal se ha interpretado

⁶⁰ Art. 39.3 LPAC. «Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas».

como el “permiso” para que la Administración pueda subsanar el vicio sin sujeción a plazo, pero con ciertas limitaciones, como son las siguientes: que el acto no haya sido anulado, que no haya prescrito el plazo de revisión del acto, o que el mismo no esté impugnado en la vía contencioso-administrativa⁶¹.

5. LA ANULACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Cuando un acto administrativo viciado no puede ser subsanado, por alguno de los recursos introducidos por las reglas de restricción de la invalidez, este acto solo tiene un destino: su anulación. La anulación, siguiendo nuestro ordenamiento jurídico, puede originarse de dos formas distintas: puede producirse en vía administrativa o, también, a través de la anulación judicial. Estos instrumentos de reacción forman parte del régimen de invalidación o anulación de los actos que incurren en vicios de nulidad o anulabilidad⁶².

A modo de introducción podemos decir que los particulares ante un acto administrativo nulo o anulable pueden oponerse a la situación creada por el acto inválido a través de los recursos administrativos y contencioso administrativo, dentro de los plazos legales fijados. Además, el particular legitimado ante un acto nulo de pleno derecho (art. 47.1), puede instar a la Administración a la revisión del mismo sin límite de tiempo (art. 106.1 LPAC). La Administración, por su parte, ante un acto nulo de pleno derecho debe declarar la invalidez del mismo. Por el contrario, si el acto es anulable, las Administraciones pueden promover la revisión judicial de sus actos favorables en el plazo de 4 años. Todo esto se expone a continuación.

5.1. La anulación en vía administrativa.

La AP, dentro de su acción, puede, y en su caso debe, destruir un acto emanado de ella misma, por otro posterior de signo opuesto. En este tipo de actuación administrativa se

⁶¹ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., y VALERO TORRIJOS, J., *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Valencia. Tirantlo Blanch, 2017. Print., ed. Digital, pág. 2034.

⁶² CANO CAMPOS, T., *El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse*. Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, N.º. 4, 2017. Pág. 28.

enmarca la anulación del acto por razones de legalidad, es decir, por la apreciación de vicios de nulidad o anulabilidad de un acto⁶³.

La anulación en vía administrativa puede originarse en dos supuestos. El procedimiento puede iniciarse a través de la propia AP mediante su potestad de revisión de un acto por razón de su ilegalidad e invalidez, pero también puede originarse por la impugnación por los interesados mediante un recurso administrativo.

5.1.1. *La revisión de oficio.*

La revisión de oficio es una potestad que permite a la Administración llevar a cabo la anulación de sus propios actos, al incurrir éstos en las causas de nulidad ya citadas del artículo 47.1 LPAC, sin necesidad de recurso alguno.

Los actos administrativos son objeto del procedimiento de revisión de oficio por «motivos de legalidad». Así lo ha establecido el máximo órgano judicial de nuestra comunidad autónoma en su STSJ Castilla y León/Burgos, de 17 de diciembre de 1996 Sala de lo Contencioso.

La revisión de oficio por la propia Administración tiene lugar cuando existen vicios que recaen sobre actos administrativos y reglamentos nulos de pleno derecho.⁶⁴

Por su parte, el Consejo de Estado se ha manifestado sobre la revisión de oficio. En su doctrina se puede observar ⁶⁵:

“Es doctrina de este Consejo de Estado que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización ciertamente excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos, dejándolos sin efecto. De aquí que no cualquier vicio jurídico permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ella es solo posible cuando concurra de modo acreditado e indubitado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos”.

⁶³ PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de derecho administrativo*. 7 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. Print. Ed. Digital, pág.837.

⁶⁴ Originariamente la LRJPAC no permitía la revisión en vía administrativa de los reglamentos. Con la Ley 4/1999, de 13 de enero, se habilita la revisión de oficio de los reglamentos por parte de la Administración, posibilidad que mantiene la LPAC.

⁶⁵ Vid, los dictámenes 1/2016, de 28 de enero o 1/2016, de 31 de marzo.

La revisión de oficio comporta una doble perspectiva que relaciona el grado de invalidez de los actos administrativos (representado por el Principio de Legalidad) y como afecta ésta a la seguridad jurídica de los particulares. Así se desprende de la Sentencia 365/2006, de 17 de enero del Tribunal Supremo:

«La revisión de los actos administrativos firmes se sitúa entre dos exigencias contrapuestas: el principio de legalidad, que postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad, y el principio de seguridad jurídica, que trata de garantizar que una determinada situación jurídica que se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro. El problema que se presenta en estos supuestos es satisfacer dos intereses que son difícilmente conciliables, y la solución no puede ser otra que entender que dichos fines no tienen un valor absoluto.

*La única manera de compatibilizar estos derechos es arbitrando un sistema en el que se permita el ejercicio de ambos. De ahí que en la búsqueda del deseable equilibrio el ordenamiento jurídico sólo reconozca la revisión de los actos en concretos supuestos en que la legalidad se ve gravemente afectada y con respeto y observancia de determinadas garantías procedimentales en salvaguardia de la seguridad jurídica, y todo ello limitando en el tiempo el plazo para ejercer la acción, cuando los actos han creado derechos a favor de terceros».*⁶⁶

Según sea la interacción o el “juego combinado” de estos dos principios, se organizan los siguientes procedimientos de revisión: El procedimiento de revisión de los actos nulos de pleno derecho y el procedimiento de revisión, por lesividad, de los actos favorables meramente anulables. Este último se verá más adelante, en relación con la anulación judicial del acto administrativo.

El art. 106 LPAC contiene el procedimiento de revisión de los actos (y disposiciones) nulos de pleno derecho. Este precepto dice así:

1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio

⁶⁶ Sentencia 365/2006, de 17 de enero del Tribunal Supremo. Fundamento de derecho 4º, párr. 2º y 3º.

la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1.

- 2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2.*
- 3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.*
- 4. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.*
- 5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.*

Del precepto anterior se pueden extraer las siguientes notas características en relación con la revisión de oficio:

1. Presenta una acción de nulidad de gran amplitud. Abarca tanto actos definitivos que pongan fin a la vía administrativa, como actos que hayan alcanzado firmeza por no haberse interpuesto precedente⁶⁷.
2. La declaración de nulidad puede producirse en cualquier momento, por tanto, no existe un plazo determinado para ejercer la acción de revisión de oficio. La imprescriptibilidad de la acción de revisión se deduce de la STS de 11 de mayo

⁶⁷ V. STS de 13 de mayo de 1981 (Tol 973324) y STS de 22 de diciembre de 2000 (Tol 29673).

de 2017 (rec. cas. 1824/2015). Parte de esta sentencia dice así: «la revisión de los actos nulos es facilitar la depuración de los vicios de nulidad de que adolecen algunos actos administrativos con el inequívoco propósito de evitar que el transcurso de los breves plazos de impugnación de aquéllos derive en su consolidación definitiva».

3. Se somete a revisión de oficio la potestad reglada de la AP. Ante la existencia de un vicio de legalidad que provoque la nulidad del acto administrativo, la AP está obligada a consumar la revisión, tanto por iniciativa propia como por solicitud del interesado.
4. Es necesario la intervención del Consejo de Estado o, en su caso, de los órganos equivalentes de las CCAA, mediante la emisión de un dictamen preceptivo y vinculante. Esto es un requisito esencial que no puede ser sustituido por la existencia de dictámenes de otros órganos.⁶⁸
5. Respecto a su procedimiento, el art. 106.1 LPAC atribuye a las AAPP la declaración de oficio de la nulidad de los actos administrativos. Para ello, el procedimiento puede ser iniciado de oficio (iniciativa propia) o a instancia de parte (mediante solicitud del interesado). El art. 106.5 LPAC establece un plazo de tres meses para la resolución del procedimiento.
6. También es importante señalar los efectos que surgen de la declaración de nulidad del acto administrativo. A ellos se refiere el art. 106.4. Se puede reconocer en la resolución anulatoria del acto las indemnizaciones a los afectados por el acto nulo, siempre que este haya producido «una lesión efectiva, evaluable económicamente e individualizada», y que el dignificado no tenga el deber de soportar (art. 34.1 LPJSP 40/2015). Las indemnizaciones, en caso de producirse, se encuentran sometidas a el régimen de responsabilidad de la Administración.

Como ya se ha visto, los actos administrativos nulos de pleno derecho pueden ser objeto de revisión por la propia Administración. Así mismo los actos anulables también pueden ser revisados por la propia AP, ya que en el art. 107.1 LPAC habilita procesalmente a la Administración para iniciar el procedimiento judicial de revisión, por lesividad de los

⁶⁸ V. STS de 25 de febrero de 2000.

actos (favorables) meramente anulables. Si bien, este procedimiento se inicia en vía administrativa, pero se desarrolla y finaliza en la judicial, por lo que se analizara más adelante.

Por último, es destacable aludir al artículo 109. 1 LPAC que dispone:

“Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico”.

Con este precepto se establece la figura de la revocación de los actos administrativos de gravamen o desfavorables. Según el cual las Administraciones Públicas pueden sustituir un acto inválido, dejándolo sin efecto por otro que sea compatible con el ordenamiento jurídico. En sentido estricto permite volver sobre un acto por motivos de oportunidad, no de legalidad, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo ⁶⁹. Por tanto, no es objeto del análisis en este trabajo.

5.1.2. La anulación mediante recurso administrativo.

Los recursos administrativos son procedimientos de carácter impugnatorio. Permiten a los perjudicados por un acto viciado, solicitar a la AP la anulación del acto sin necesidad de acudir a la vía judicial. Su regulación aparece en el Capítulo II del título V de la LPAC.

Su objetivo es la anulación total o parcial del acto impugnado y, en su caso, la sustitución (total o parcial), de éste por otro de contenido distinto, basadas ambas pretensiones en alguno de los vicios de legalidad (nulidad o anulabilidad) que pueden padecer los actos administrativos conforme a los arts. 47.1 y 48 LPAC ⁷⁰.

⁶⁹ Por ejemplo, las SSTTS de 11 de julio de 2001, recurso casación n.º 216/1997, y de 31 de mayo de 2012, recurso casación n.º. 1429/2010. Sin embargo, es apreciable que esta jurisprudencia, que se refiere a la revocación por motivos de oportunidad vinculando este supuesto con el artículo 106 LPAC, se pretende así, excluir las peticiones de los interesados al respecto, ya que es una facultad que se reconoce a la Administración que actúa siempre de oficio.

⁷⁰ PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Administrativo*. 4a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print. Pág. 999.

El art. 112 LPAC introduce el régimen jurídico de los recursos administrativos. En su apartado primero se desprende que los actos que pueden ser objeto de impugnación, han de ser definitivos y no de trámite. Además, este apartado primero no establece una diferencia entre actos nulos y anulables al considerar que los pertinentes recursos administrativos podrán incurrir «...en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley».

Los recursos administrativos se clasifican en ordinarios, según pongan fin o no a la vía administrativa. Se integran aquí dos tipos: recurso preceptivo de alzada y el recurso potestativo de reposición. Además, existen otros recursos administrativos como son el recurso extraordinario de revisión y los recursos especiales. A continuación, se procede a mencionar las notas más características de los siguientes:

-Recurso ordinario de alzada.

Los actos administrativos que son susceptibles de impugnación y no pongan fin a la vía administrativa (según el Tribunal Constitucional, ponen fin a ésta aquéllos en que así se disponga por disposición legal (art. 114 LPAC) o reglamentaria, y los emanados de un órgano que carezca de superior jerárquico) pueden ser recurridos en alzada ante este último.

Son actos que ponen fin a la vía administrativas, según el art. 114.1 LPAC:

- a) *Las resoluciones de los recursos de alzada.*
- b) *Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el artículo 112.2.*
- c) *Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.*
- d) *Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.*
- e) *La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.*
- f) *La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4.*
- g) *Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.*

Por tanto, aquellos actos administrativos que no se enmarquen en estos supuestos son susceptibles de recurso de alzada con carácter obligatorio, sin que exista la posibilidad inicial de impugnar tales actos, ni a través del recurso de reposición ni en la vía judicial.

Este recurso ha de interponerse ante el órgano superior jerárquico que dictó el acto. También se permite que se interponga ante el órgano que dictó el acto impugnado, o ante el competente para resolverlo, así se establece en el art. 121.2 LPAC: *«El recurso podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo».*

Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, junto con su informe y una copia completa y ordenada del expediente en cuestión.

El plazo de interposición del recurso de alzada varía en función de la naturaleza de los actos. Así, si el acto impugnado es un acto expreso (la AP manifiesta de forma clara su voluntad) se establece el periodo de un mes, desde su notificación. Una vez vencido dicho plazo, la resolución será firme frente a todos los efectos (art. 122.1 LPAC). Por el contrario, si los actos son presuntos (se presume que se haya producido) el plazo de impugnación es indefinido, ya que podrá interponerse en cualquier momento.

La Administración debe resolver y notificar dentro de los tres meses siguientes a la incoación del procedimiento impugnatorio, mediante una resolución administrativa que puede ser estimatoria, desestimatoria o de inadmisión con atención a las normas del silencio administrativo previstas en cada caso.

Contra la resolución expresa o presunta de un recurso de alzada no cabe ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión (art. 122.3 LPAC). Dicha resolución pone siempre fin a la vía administrativa (art. 114.1, a) LPAC). Quedando expedida en todo caso la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

-Recurso ordinario potestativo de reposición.

Cuando un acto viciado agota la vía administrativa por circunstancias, como haber sido dictado por un órgano carente de superior jerárquico que sea susceptible de impugnación, o también por alguna otra de las circunstancias previstas en el art. 114 LPAC (con la excepción de las resoluciones de un recurso de alzada) se puede interponer directamente un recurso contencioso administrativo o recurrir potestativamente en reposición ante el mismo órgano que hubiera dictado el acto viciado.

La alternativa de interposición de un recurso de reposición cierra el acceso a la tutela judicial hasta la resolución expresa o presunta de éste (art. 123.2 LPAC). En caso de deducirse debe interponerse en el plazo de un mes si el acto impugnado es expreso (art. 124.1 LPAC), o en cualquier momento a partir del día siguiente que se produzca un acto presunto. Así mismo la resolución del recurso debe producirse y notificarse dentro del mes siguiente a la incoación del procedimiento ⁷¹.

Contra la resolución expresa o presunta del recurso de reposición no es posible interponer nuevamente dicho recurso. Frente a su desestimación expresa o presunta, únicamente puede interponerse, si procede, recurso administrativo extraordinario de revisión y, en todo caso, recurso contencioso-administrativo (art. 124.1 LPAC) ⁷².

-Recurso extraordinario de revisión.

Este recurso administrativo, como su propio nombre indica, tiene un carácter extraordinario. Es una vía de impugnación especial destinada a revisar la validez de una actuación administrativa que no se puede impugnar ni en alzada ni en reposición. Se deduce ante el órgano que haya dictado el acto firme, que así mismo es competente para su resolución.

La ley limita las circunstancias de aplicación de este recurso, ya que solo podrá interponerse cuando concurren en el acto impugnado alguno de los siguientes motivos (art. 125.1 LPAC):

- a) *Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.*
- b) *Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.*
- c) *Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.*

⁷¹ V. STC 40/2007, de 26 de febrero (Tol 1055396).

⁷² PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Administrativo*. 4a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013. Print. Ed. Digital, pág. 1004.

d) *Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.*

El recurso extraordinario de revisión se caracteriza por una dualidad en el plazo de su interposición. Cuando se fundamenta la causa prevista en el art. 125.1, a) el recurso ha de formularse dentro de los cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. Por el contrario, si se alega cualquiera de las tres causas restantes del art. 125, el plazo de impugnación será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o de la sentencia judicial firme.

Según el art.126 LPAC, este recurso debe resolverse y notificarse dentro de los tres meses posteriores a su interposición. La resolución puede ser estimatoria o desestimatoria. El transcurso del plazo sin pronunciación de la Administración se entiende desestimado a los efectos del acceso a la vía judicial (art 126.3).

5.2. La anulación judicial de los actos administrativos viciados.

La legalidad de los actos administrativos también puede ser revisada por los tribunales. Así lo establece el art. 106.1 CE al considerar que: *«Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican».*

Se consagra así, la importancia que otorga la CE sobre el control judicial de la actividad administrativa. Este control se manifiesta mediante la independencia de Jueces y Tribunales a través de la separación de poderes imperante en nuestro Estado de Derecho (art.1.1 CE).

Los actos administrativos que presenten vicios de legalidad, ya bien sean nulos o anulables, son impugnables ante los órganos del orden contencioso-administrativo. El art. 91.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que: *«Los juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en primera o única instancia de los recursos contencioso-administrativo contra actos que expresamente les atribuya la Ley».* Estos son los siguientes:

1. Actos que pongan fin a la vía administrativa, entre los que se incluyen los supuestos enumerados en el ya mencionado art. 114 , Ley 39/2015, de 1 de octubre.
2. Asimismo, la ley exige que se trate de actos expresos y presuntos ya sean *«...definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del*

asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos». (art. 25.1 LJCA).

3. Actos que no sean réplicas de otros anteriores: «... *definitivos y firmes. y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma».* (art.28 LJCA).
4. Además, se requiere que se respeten los plazos de caducidad y demás tramites procesales para la interposición del recurso, pues caso contrario el recurso es inadmisibile.

El proceso contencioso-administrativo como cualquier otro procedimiento judicial, está integrado por una parte demandante y otra demandada (Administración). El art. 19.1.a) LJCA establece que la parte demandante es la persona física o jurídica que posea un derecho o interés legítimo. Aparte de esta normal general, se prevé, en el ya mencionado art. 107 LPAC que la AP pueda actuar simultáneamente como parte demandante y demanda en lo que se denomina el procedimiento de revisión, por lesividad, de los actos (favorables) meramente anulables, y que se expone a continuación.

5.2.1. El procedimiento de revisión, por lesividad, de los actos (favorables) meramente anulables.

Ya se ha visto que la potestad administrativa que permite a la propia Administración anular un acto administrativo, solo es posible cuando el acto adolece un vicio de nulidad de pleno derecho. Ante cualquier otro vicio debe ser declarado por los tribunales.

La declaración de lesividad es el poder que la Ley atribuye a la Administración para promover la revisión judicial de sus actos favorables (declarativos de derechos), siempre que no hayan transcurrido más de 4 años desde que fueron dictados y promover con ello su impugnación judicial ante la vía contencioso-administrativa.

El procedimiento de revisión por lesividad de los actos favorables meramente anulables se recoge en el art. 107 LPAC, e implica que la Administración no puede declarar por sí misma la anulación del acto viciado. El art. 107 dice así:

«1. Las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público.

2. *La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 82.*

Sin perjuicio de su examen como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el proceso judicial correspondiente, la declaración de lesividad no será susceptible de recurso, si bien podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos.

3. *Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo.*

4. *Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.*

5. *Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad».*

Una vez esté consolidada la declaración, la AP se sitúa en la posición ordinaria de cualquier recurrente ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Se trata de un procedimiento especial en el cual la parte demandante es la propia Administración autora del acto previamente declarado lesivo.

Los administrados en este procedimiento ocupan una posición subordinada a la AP, ya que ésta es libre, tanto para llevar a cabo la declaración de lesividad del acto como para su posterior impugnación, y también para renunciar al proceso entablado en su instrucción. Así se desprende de la STS de 18 de noviembre de 1998 y también de la STS 29 de abril de 2004.

El procedimiento de adopción de este mecanismo consta de una fase administrativa y otra judicial.

La primera está destinada a la incoación, instrucción y resolución del procedimiento administrativo, que tiene por finalidad la declaración de un acto administrativo lesivo para el interés público. Esta fase inicial registra las siguientes características:

1. Debe de ser realizada por el órgano competente para ello (normalmente el autor del propio acto).
2. El plazo para adoptar la declaración de lesividad es de cuatro años desde que fue dictado el acto (art. 107.2 LPAC).

3. Es susceptible de recurso en vía administrativa, sin perjuicio de su examen como presupuesto procesal de admisibilidad.
4. El procedimiento de declaración de lesividad requiere de la audiencia de los interesados.
5. Una vez iniciado el proceso, la AP cuenta con un plazo de caducidad de seis meses para instruir y resolver el procedimiento administrativo para declarar lesivo el acto.

La segunda fase de este procedimiento es la judicial. Se inicia una vez haya sido declarada la lesividad del acto favorable. En ese momento la Administración deberá impugnarlo ante la jurisdicción contencioso-administrativa, para que los tribunales ratifiquen o no la existencia del vicio, y en su caso procedan a la anulación del acto ⁷³. La fase judicial de este proceso se sustenta en los arts. 43, 45.4 y 46.5 de la LJCA.

5.2.2. La cuestión de ilegalidad.

Otro mecanismo judicial importante es la denominada «cuestión de ilegalidad». Constituye un procedimiento especial regulado en la LJCA en los arts. 123 a 126 en relación con el art. 27 de la misma ley. Sirve para enjuiciar la validez de un acto administrativo impugnado y nulo fundado en la invalidez de un reglamento. A través de este procedimiento el órgano judicial que ha dictado sentencia solicita al tribunal competente, la conformidad o no a derecho del reglamento. Por tanto, este recurso trata de dirimir sobre la legalidad del acto aplicativo del reglamento cuya ilegalidad se aduce, pero se pretende alcanzar una decisión unitaria a todo eventual pronunciamiento indirecto sobre su validez ⁷⁴.

Por último, y a modo de resumen de lo anterior, podemos decir que la consecuencia de primer grado de un acto administrativo viciado puede ser la anulación del mismo y su expulsión del ordenamiento jurídico. Ésta se puede alcanzar a través de la vía administrativa (mecanismo de revisión de oficio o recurso administrativo), o a través de la vía judicial. En cualquier caso, habrá que ver qué tipo de vicio de legalidad adolece el acto, si bien puede ser

⁷³ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S., y VALERO TORRIJOS, J., *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*. Valencia. Tirantlo Blanch, 2017. Print. Ed. Digital, pág. 2034.

⁷⁴ V. Exposición de Motivos, apartado V., párrafo séptimo de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

de nulidad y se puede anular en cualquier momento. Por el contrario, si se trata de un vicio de anulabilidad deberá respetar los plazos previstos para su impugnación en vía administrativa o jurisdiccional, ya que de lo contrario el acto queda inmune a impugnaciones.

La consecuencia o efecto de segundo grado que produce un acto viciado e inválido es la responsabilidad patrimonial fruto de su anulación. La naturaleza indemnizatoria dependerá del mecanismo utilizado. Si el acto ha sido anulado a través del mecanismo de revisión de oficio, según el art. 106.4 LPAC: «*Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados*». Cuando la anulación tiene lugar en vía de recurso corresponde a los interesados solicitar la responsabilidad. Finalmente, la responsabilidad patrimonial de la Administración también puede surgir por los daños causados consecuencia de la anulación de un acto en vía contencioso-administrativa. Su régimen se establece en los arts. 71 y ss. de la LJCA.

6. CONCLUSIONES.

1. Los actos administrativos son manifestaciones de la Administración pública en el ejercicio de su potestad. La actuación administrativa está sometida a la Constitución y al ordenamiento jurídico (art 9.1 CE) con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art.103.1 CE). Legalidad y Administración son dos conceptos que se relacionan estrechamente en el ámbito del Derecho administrativo. A través del Principio de Legalidad la Administración actúa ejerciendo una cobertura legal a toda la actuación administrativa, la ausencia de esa cobertura convierte su actuación en ilegítima.
2. Los actos administrativos se integran por un conjunto de elementos o requisitos que configuran su validez formal y material. El art. 39 LPAC presume que los actos administrativos son válidos, por tanto, conformes con el ordenamiento jurídico. Esto no siempre es así. La jurisprudencia ha evidenciado que la ausencia o infracción de estos elementos sobre el ordenamiento jurídico genera la existencia de un vicio que afecta a la validez del acto.
3. Legalidad y validez de los actos administrativos son dos conceptos clave para interpretar la compleja teoría de la invalidez de los actos. Si bien en mi opinión, son don juicios distintos, que permiten realizar una valoración y comprobación sobre la posible infracción del ordenamiento jurídico. En cualquier caso, Legalidad como

parámetro de validez del acto administrativo es, sin duda alguna, una limitación al ejercicio de toda potestad administrativa.

4. El vicio de legalidad del acto administrativo es el efecto que produce la violación de una norma sobre la producción del acto, que afecta a la competencia, al procedimiento o forma y a la delimitación de su contenido, es decir, incide en su posibilidad, determinación o adecuación al ordenamiento. Según sea la gravedad de la infracción del ordenamiento jurídico, dejando al margen las irregularidades no invalidantes, nuestro marco legal contempla dos supuestos de invalidez del acto: las causas de nulidad de pleno derecho y las causas de anulabilidad.
5. Nuestro ordenamiento no regula de forma abstracta la invalidez de los actos administrativos, ya que establece una serie de causas tasadas que producen la invalidez del acto. Estas causas se recogen en los arts. 47.1 y 48 de la LPAC. Si bien, estas no son todas. Consecuencia de la remisión normativa que establece el art. 47.1 letra g y la falta de concretización del art. 48.1, se amplían los supuestos de invalidez. Esta falta de determinación legislativa ha sido objeto de crítica por la doctrina.
6. Nuestro sistema, en la Ley 39/2015, prevé una serie de normas (arts. 49 a 52 LPAC) establecidas para evitar el efecto expansivo que produce la presencia de vicios de legalidad en los actos administrativos y salvaguarda así la actuación administrativa. Estas normas vienen determinadas por el tipo de invalidez que presente el acto.
7. Cuando un acto administrativo viciado no puede ser subsanado, sus efectos se condicionan a su anulación. La anulación, siguiendo nuestro ordenamiento jurídico, puede producirse de dos formas distintas: en vía administrativa o también, en vía judicial.
8. Los particulares ante un acto administrativo nulo o anulable pueden oponerse a la situación creada a través de los recursos administrativos y contencioso administrativo, dentro de los plazos fijados legalmente. Además, el particular legitimado ante un acto nulo de pleno derecho (art. 47.1 LPAC), puede instar a la Administración a la revisión del mismo sin límite de tiempo (art. 106.1 LPAC). La Administración, por su parte, ante un acto nulo de pleno derecho debe declarar la

invalidez del mismo. Por el contrario, si el acto es anulable, las Administraciones pueden promover la revisión judicial de sus actos favorables en el plazo de 4 años.

7. BIBLIOGRAFÍA.

- BELADÍEZ ROJO M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid: Marcial Pons, 1994.
- CANO CAMPOS, T., *El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse*, Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, N.º. 4, 2017.
- GAMERO CASADO, E., FERNANDEZ RAMOS, S., y VALERO TORRIJOS J., *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Valencia. Tirantlo Blanch, 2017.
- GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, 9.ª ed., Tecnos, Madrid, 2012.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Thomson Reuters, 18ª Edic. Navarra, 2017.
- GARCÍA LUENGO, J., *Los supuestos de nulidad de pleno derecho establecido al margen de la Ley de Procedimiento Común*, Revista de Administración Pública. ISSN 0034-7639, N.º 159, 2002.
- MENÉNDEZ REXACH, A., *Régimen jurídico de la actuación administrativa. Vol. I, Acto y procedimiento; contratos; jurisdicción contencioso-administrativa*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2019.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo. II, Régimen jurídico de la actividad administrativa*. 22a ed. rev. y act., 3a ed. en Open Ediciones Universitarias. Madrid: OPEN, 2015.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: (estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre)*, 2a ed. Madrid: Marcial Pons, 1999.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, Iustel, Madrid 2010.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Contribución a una teoría de la ineficacia en el Derecho público*, 2.ª ed., IEA, Madrid, 1975.