

■ EL CONSULTOR
DE LOS AYUNTAMIENTOS

La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común

Director

Humberto
Gosálbez Pequeño

La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común

Director

Humberto Gosálbez Pequeño

Consulte en la web de Wolters Kluwer (www.digital.wke.es) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

© **Humberto Gosálbez Pequeño**, 2016

© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502

e-mail: clientes@wke.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Junio 2016

Depósito legal: M-21920-2016

I.S.B.N.: 978-84-7052-719-7 (papel)

I.S.B.N.: 978-84-7052-720-3 (digital)

© **WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **CEDRO** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

Printed in Spain

la propia jurisprudencia ha matizado, no basta sólo con la simple “*incorporación*” de los informes, sino que se hace precisa la misma acreditación de su constancia y disponibilidad en el expediente y que el destinatario haya tenido acceso al mismo, garantizándose entonces el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido, aún de forma indirecta, por la Administración (STS de 11 de febrero de 2011, rec. 161/2009).

Y en segundo lugar, tampoco se ha rectificado la fórmula final, ahora en el art. 35.2 LPCAP, relativa a la motivación de los actos finalizadores de los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva, cuya motivación, trascendental en estos casos desde el punto de vista de la tutela efectiva y el control de la discrecionalidad técnica de los Tribunales y Comisiones de valoración, “*se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias*”, aunque debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento, como mínimo, los fundamentos de la resolución que se adopte. La Ley procedimental básica común reenvía, para concretar las fórmulas de motivación de este tipo de actos, a cada convocatoria singular y específica, lo cual hará depender en el fondo la suficiencia y adecuación de la motivación de la propia rigurosidad y complitud de las convocatorias en la plasmación de los criterios e indicadores para llevar a cabo tal motivación final ⁽³⁵⁾.

2. EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: ¿EL FIN DEL PAPEL?

2.1. Delimitación y caracterización general: presunción de validez y ejecutividad del acto

En la ordenación básica del acto administrativo (Título III), la LPCAP, al igual que la LRJPAC, parte de la distinción nuclear entre validez (Capítulo III) y eficacia del mismo (Capítulo II). Como es suficientemente conocido, la validez se refiere al cumplimiento o existencia de los *elementos intrínsecos* del acto, cuya carencia o inobservancia provoca vicios o ilegalidades que determinan su invalidez. El acto es válido cuando reúne todos los requisitos necesarios para su existencia. Pero no todo acto válido es inmediatamente eficaz. La eficacia se refiere al momento en que los actos, presumidos válidos, despliegan de forma efectiva sus efectos, a través del cumplimiento de los *requisitos extrínsecos* –singularmente su notificación– que deben reunir para que su contenido pueda llevarse a efecto ⁽³⁶⁾.

(35) Vid. GONZÁLEZ MARIÑAS, Pablo, «La influencia del Derecho comunitario...», *op. cit.*, pp. 25.

(36) Más detalladamente, en GAMERO CASADO, Eduardo y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, *Manual básico...*, *op. cit.*, pp. 436 y ss.

Tampoco en este punto la LPCAP presenta grandes novedades. El art. 38 es idéntico al art. 56 LRJPAC al consagrar, como punto de partida, el principio de ejecutividad o eficacia de los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo, “*con arreglo a lo dispuesto en la Ley*”. La concepción subjetivista que subyace a la Ley complica, no obstante, el entendimiento del precepto, porque, ¿los actos materialmente administrativos que pueden dictar alguno de los otros poderes u órganos constitucionales diferentes al binomio Gobierno-Administración no son ejecutivos si se dictan conforme a la norma de regulación correspondiente? O, desde otra perspectiva: un acto dictado por una Administración Pública, que cumple todos los requisitos normativos exigidos para su válida formación o expresión, pero sujeto al Derecho privado, ¿no es ejecutivo, no produce efectos externos? Evidentemente sí, pero fuera, quizás, de la cobertura reforzada de “*ejecutividad inmediata*” y de vinculación unilateral propia de la potestad de autotutela declarativa reconocida a la Administración en tanto poder público al servicio efectivo de los intereses generales de la colectividad. Por lo demás, el privilegio de ejecutividad de los actos administrativos, incardinado en la propia atribución a la Administración de una serie de potestades exorbitantes para la satisfacción, garantía y defensa eficaz del interés general, no implica, evidentemente, la inmunidad procesal de la Administración por sus propios actos, dependiendo su alcance de la posible gravedad del vicio existente y de la pervivencia o no de sus efectos, pero siendo compatibles, en cualquier caso, tal principio con el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos⁽³⁷⁾: por ello, y como ha ratificado la jurisprudencia, si los particulares acuden ante los Tribunales para impugnar los actos de la Administración y, en su caso, para que decidan sobre la ejecutividad o suspensión de los mismos, el derecho de éstos a la tutela judicial efectiva implica que los órganos judiciales se deban pronunciar sobre ambos aspectos, con independencia del sentido concreto de la decisión (STS de 16 de mayo de 2006, entre otras). Lo que sucede es que esa tutela judicial frente a las actuaciones administrativas llega a *posteriori*, cuando la Administración ha alterado de manera unilateral las situaciones jurídicas, gracias a la presunción de validez de los actos administrativos, y cuando puede haber modificado también la realidad fáctica, al ser, como vemos, inmediatamente ejecutivos⁽³⁸⁾.

Junto a la caracterización general del principio se ubica ahora, curiosamente, la conocida previsión relativa a la inderogabilidad singular de los reglamentos (hasta ahora en el art. 52 LRJPAC), que no parece referirse, sin embargo, a la cuestión de la eficacia o ejecutividad de los actos, sino más bien a su validez. Como antes, y en virtud del principio de jerarquía normativa y *plusvalor* de la norma sobre el acto, se sigue sancionando la imposibilidad de que una resolución administrativa

(37) Sobre el tema, puede verse la obra ya de referencia de BETANCOR RODRÍGUEZ, Andrés, *El acto ejecutivo. Origen y formación de una categoría central del Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, Madrid.

(38) Vid. MÍGUEZ MACHO, Luis, «Autotutela administrativa...», *op. cit.*

de carácter singular –que bien podría haberse denominado ya “acto administrativo” para evitar confusiones- vulnera lo establecido en una disposición de carácter general, en la versión de la LRJPAC, “*aunque las primeras tengan igual o superior rango a éstas*” y ahora, “*aunque las primeras procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general*”. El sentido de la previsión es el mismo: evitar la derogación singular indirecta de una norma a través de simples actos de aplicación de la misma, sea cuál sea, aún dentro de la propia Administración, el órgano responsable de tales actuaciones. Sin embargo, sí parece mejorarse ahora la redacción y comprensión del precepto. Evidentemente, en la redacción del art. 52 LRJPAC, las resoluciones particulares no podían vulnerar lo establecido en las generales, pero no por la diferencia de “rango” entre ellas, más bien de “naturaleza”, en tanto que los actos administrativos no se encuadran en la escala “normativa” jerárquica propia de los reglamentos (sobre cuyas relaciones jerárquicas se refiere ahora el art. 128 LPCAP, reproduciendo básicamente lo que antes se contenía, quizás asistemáticamente, en el art. 51 LRJPAC), sino, como se aclara ahora, por su diferente origen: un acto administrativo no podrá vulnerar lo establecido en un reglamento aunque el acto provenga de un órgano de igual o superior jerarquía que el que dictó el primero. No importa, pues, la vestidura formal o el *nomen* específico, sino la naturaleza jurídica, normativa o no, de la producción administrativa. El *plusvalor* de los reglamentos sobre los actos impide que, sea cuál sea el órgano que dicte éstos últimos, aún superior al que haya dictado el reglamento, se modifiquen o vulneren de forma singular por éstos últimos.

Por ello, añade ahora el art. 37.2 LPCAP, “*serán nulas las resoluciones administrativas –actos- que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquéllas que incurran en alguna de las causas recogidas en el art. 47*”, precepto que prevé, ahora, las causas de nulidad de pleno derecho de los actos y reglamentos administrativos. Para salvar la interpretación ilógica que derivaría de la dicción literal del precepto, en el sentido de que un acto contrario a un reglamento sería nulo mientras que un acto contrario a una Ley sería meramente anulable, dado que este segundo tipo de invalidez sigue siendo la regla general, y evitar, en segundo plano, una “extensión desmesurada” de la aplicación de la nulidad de pleno derecho, debería entenderse de forma integrada este nuevo art. 37 LPCAP, de tal forma que lo que se sancionaría con nulidad plena no sería, sólo, la vulneración de una norma o disposición de carácter normativo, sino la conducta más grave de dispensa singular por la propia Administración obligada a su cumplimiento y, en principio, desarrollo. Este segundo apartado tampoco se refiere, pues, a la eficacia del acto, sino a su “invalidez”, por contravención del principio de prevalencia de las disposiciones generales sobre las particulares o, en reiteración quizás innecesaria, por incurrir en alguna de las causas de nulidad absoluta que recoge la propia Ley.

Una vez ratificado el principio de ejecutividad de los actos administrativos, el art. 39 LPCAP desarrolla el régimen propio de los *efectos* de los mismos, partiendo

de la ya conocida y previa presunción de validez. En idéntica redacción al previo art. 57 LRJPAC, se señala que “*los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa*”. La ejecutividad inmediata se enlaza con la validez, desde la presunción genérica legal de la licitud inicial de todos los actos administrativos cubiertos por la reserva de Derecho administrativo. Como también es sabido, se trata de una presunción *iuris tantum* de validez o legalidad, vinculada al propio principio general de eficacia de la entera actuación administrativa (art. 103.3 CE) y al de seguridad jurídica de las actuaciones jurídico-públicas⁽³⁹⁾, que permite al acto desplegar sus posibles efectos, como nota propia y configuradora del mismo, en tanto no se demuestre su invalidez, trasladando al particular la carga de impugnarlo si quiere obtener su anulación⁽⁴⁰⁾. Pero en realidad la LPCAP, en su intento de asegurar la *efectividad* de las actuaciones administrativas, sigue mezclando conceptos claramente diferentes. El acto administrativo no produce efectos jurídicos (especiales) porque se presume válido. También los actos de los particulares se presumen válidos y legítimos, hasta que se demuestre lo contrario. Los produce porque es una característica intrínseca de su propia concepción, como resolución ordenadora o configuradora de auténticas relaciones jurídico-públicas. Por tanto, la presunción de legalidad se refiere a la presumible adecuación del acto al ordenamiento jurídico (lo cual no es una cuestión de eficacia sino de validez). Los efectos se producirán, pues, no porque el acto se presuma válido (como especialidad ordinamental), sino por dictarse reuniendo los requisitos normativos exigidos y orientarse a la ordenación de situaciones jurídicas individualizadas⁽⁴¹⁾.

El art. 39.1 LPCAP no ha abordado, pues, las denunciadas “*paradojas*” de la regla de la presunción de validez de los actos administrativos, empezando por la cuestión de que, estrictamente hablando, no hay una *presunción fáctica*, sino más

(39) Como se ha dicho, “*la seguridad jurídica no puede ser sólo considerada como un valor esencial del Ordenamiento. Un valor jurídico no forma parte del sistema de fuentes. Los principios jurídicos sirven precisamente al sistema de fuentes. Es absolutamente indispensable su articulación efectiva en todas las fases de operatividad de las normas jurídicas, y, además, con las técnicas, fórmulas o instrumentos que las hacen funcionar. Desde esta perspectiva, la plena efectividad del principio de seguridad jurídica debería proporcionar satisfacción a las razonables expectativas de los ciudadanos sobre cuál ha de ser la actuación de los poderes públicos legítimos, no solamente en la elaboración o producción de las normas que integran el Ordenamiento jurídico total, sino en la aplicación del Derecho ya producido*”, BERMEJO VERA, José, *El principio de seguridad jurídica*, en SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (Dir.), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, 2010, Madrid.

(40) Por ejemplo, GONZÁLEZ BUSTOS, M^a Ángeles, *Formas jurídicas de la voluntad administrativa. Actividad unilateral: el acto administrativo*, en VV. AA., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ratio Legis, 3^a ed., 2014, Salamanca, pp. 255.

(41) BARCELONA LLOP, Javier, *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, 1995, Santander, pp. 101.



La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas tiene siete Títulos, con 133 artículos, ordenados en base a una estructura semejante a la propuesta en la Ley 30/1992, y con un contenido similar. Incluso en las partes propiamente refundidas, el legislador ha introducido algunos preceptos innovadores que no siempre se aprecian con facilidad en una primera lectura, como certeramente ha resaltado el prologuista y Catedrático de Derecho Administrativo, Francisco López Menudo, pues “preceptos de esta clase son los que hacen de esta Ley aparentemente plana e inocua una especie de campo de minas, lo que aconseja transitar por ella con la ayuda de una guía que señale donde están sus casi ocultas novedades”.

Nada es, pues, totalmente nuevo pero nada es totalmente viejo. El procedimiento administrativo común continúa siendo el mismo, en esencia y en apariencia, pero evolucionado, porque esta Ley 39/2015 –como casi todas las normas jurídicas- es hija de su tiempo, y el tiempo no es, en modo alguno, el año 1992.

