

REVISTA DE

# Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

## **E. SCHMIDT-ABMANN**

La ciencia del Derecho administrativo ante el reto de la internacionalización de las relaciones administrativas

## **M. CARLÓN RUIZ**

El servicio universal de telecomunicaciones

## **R. FERNÁNDEZ ACEVEDO**

La problemática cuestión de la rentabilidad en la explotación de los bienes y derechos patrimoniales. Su regulación jurídica en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas

## **G. GARCÍA ÁLVAREZ**

Los poderes normativos de las Administraciones independientes en el ámbito económico

## **I. SANZ RUBIALES**

Silencio administrativo y prohibición de adquirir licencias contrarias al ordenamiento urbanístico

# 171

Madrid

Septiembre/Diciembre

## 2006

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA  
ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



*Revista de Administración Pública*  
ISSN: 0034-7639, núm. 171,  
Madrid, septiembre-diciembre (2006)

# Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*  
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*  
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*  
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*  
Luis Cosculluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*  
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*  
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*  
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*  
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*  
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*  
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*  
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*  
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*  
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*  
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*  
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*  
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*  
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

## Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

*El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista*

# I. COMENTARIOS MONOGRÁFICOS

## LOS VICIOS DE PROCEDIMIENTO Y EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL ACTO: DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO  
Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Jaén

I. INTRODUCCIÓN.—II. ¿PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE *TODOS* LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y *SÓLO* DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS?—III. ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES PREVIAS.—IV. LAS INFRACCIONES DE PROCEDIMIENTO Y LOS GRADOS DE INVALIDEZ DE LOS ACTOS: IV.1. *Algunas reflexiones previas*. IV.2. *La intervención irregular de los titulares de los órganos por concurrir causa de abstención*. IV.3. *La inadmisión inadecuada de la prueba y su escasa incidencia en la invalidez del acto resolutorio*. IV.4. *Los actos dictados con vulneración de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*. IV.5. *La falta de audiencia al interesado: ¿un trámite esencial del procedimiento, un defecto que produce indefensión o una irregularidad no invalidante?*—V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

### RESUMEN

En este trabajo se analizan los distintos momentos que componen el procedimiento administrativo (intervención irregular de los titulares de los órganos administrativos, la inadmisión inadecuada de la prueba, la vulneración de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados y el incumplimiento del trámite de audiencia) y las consecuencias invalidatorias para el acto resolutorio. En él se analiza la normativa aplicable, la doctrina y la jurisprudencia (aproximadamente doscientas sentencias de los Tribunales Supremo, Constitucional y Superiores de Justicia dictadas hasta el momento). De este análisis se deduce la excesiva preocupación por la eficacia con sacrificio de la legalidad del acto y se reivindica el valor de la forma por exigencia de la cláusula constitucional del Estado de Derecho.

*Palabras clave:* invalidez; procedimiento; conservación actos administrativos.

### ABSTRACT

This report is intended to review the different moments administrative procedure comprises (irregular participation of officials, inadequate admission of proof, breach of the essential rules the administrative procedure or breach of audience right) and the consequences that implies for the validity of the administrative decision. The aim of this paper is to analyze current Legislation, Jurisprudence and opinion of authors (approximately two hundred sentences of the High Court, Constitutional Court and High Regional Courts, has been taken into account). From this study arises the exaggerate attention effectiveness of administrative decisions has generated, whilst the problem of its legality has been obviated. Finally, this report vindicates the importance of the formal requirements of decisions as due by the clause of *État du Droit*.

*Key words:* invalid acts; administrative procedure; preservation of administrative decisions.

## I. INTRODUCCIÓN

Al iniciar el estudio de la nulidad del procedimiento, dos cuestiones se imponen: la primera, la necesaria y previa delimitación de determinados conceptos cuya utilización, no por frecuente, ha de darse por obvia, puesto que resulta en exceso habitual encontrarnos con la nada extraña circunstancia de su uso incorrecto. Términos como ilegalidad, invalidez e ineficacia se suelen utilizar de forma indistinta, como si de sinónimos se tratara. Y lo mismo sucede con los de nulidad, anulación y revocación. Se impone, pues, comenzar nuestro estudio con la delimitación conceptual de los términos que van a utilizarse no sólo con una recta intención clarificadora, siempre esencial en un tema tan crucial para el Derecho como el que ahora nos ocupa, sino para ir poco a poco desmontando viejos mitos que han ido consolidándose en el Derecho Administrativo español, provocando no pocos desajustes y muchas incoherencias, por lo que su recto significado requiere ser precisado desde los sólidos pilares jurisprudenciales a que después se hará referencia. La segunda, la reivindicación del valor de la forma como presupuesto previo a la consecución de una Administración Pública más transparente en su actuar y más respetuosa en la aplicación de las reglas jurídicas reguladoras tanto del fondo como de la forma y, por consecuencia, con los derechos de los particulares. Ciertamente, las consecuencias anulatorias del acto administrativo por infracción de las reglas de procedimiento no se establecieron con nitidez en nuestro ordenamiento ni en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (LPA) ni en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 (en adelante, LRJPAC). Esta normativa, dictada con toda probabilidad de forma intencionadamente confusa y en exceso flexible, ha propiciado una interpretación casuística, adaptativa a los criterios eventualmente dispares de cada operador jurídico, y de resultados difícilmente previsibles dada la diversidad de posibilidades interpretativas de los conceptos jurídicos que maneja. Como se comprobará, la jurisprudencia que más adelante se va a analizar es una jurisprudencia casuística, una jurisprudencia que, salvo raras ocasiones, huye de establecer una doctrina que resulte aplicable con carácter general, y que dimensiona y gradúa caso por caso las consecuencias de las infracciones de procedimiento cometidas por la Administración y que viene oscilando desde la máxima sanción anulatoria hasta la irregularidad no invalidante, pasando, cómo no, por la anulabilidad del acto. Y, como telón de fondo, el señuelo de la búsqueda de la eficacia frente al papel profiláctico y garantizador que el procedimiento ha de cumplir frente a los derechos de los ciudadanos. Para bien o para mal, los siempre discutidos y discutibles principios de eficacia y legalidad se han convertido en el caballo de batalla de la jurisprudencia, por cuya preferencia se decanta dependiendo de los singulares criterios, con frecuencia dispares, y de la clave interpretativa que utilice cada operador jurídico —de todos y cada uno de ellos, cada uno con su singular criterio—, de la que dependerá el resultado anulatorio o

convalidatorio de la eventual omisión del trámite cuando ésta se produzca. De la oportunidad de uno u otro resultado, de la valoración que merezca dogmática y jurisprudencialmente, es de lo que se va a tratar de reflexionar a lo largo de este trabajo, para lo que se utilizará, especialmente, el siempre útil instrumento que ofrece la jurisprudencia.

## II. ¿PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE *TODOS* LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y *SÓLO* DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS?

La dición literal del artículo 57.1 de la LRJPAC es bien conocida: «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». Esta presunción de validez de los actos administrativos ha conducido durante largo tiempo a algún sector doctrinal a formular contra ella una dura crítica por su carácter totalizador, es decir, por hacerla predicable de *todos* los actos administrativos y a favor de *todas* las Administraciones Públicas. Por su parte, ha sido en su vertiente práctica, en el quehacer cotidiano de nuestras Administraciones, donde la presunción de validez ha encontrado el máximo cobijo y con cuya utilización hubiera ido demasiado lejos de no haber sido por alguna jurisprudencia hábil y prudente que se ha apresurado, de un lado, a restarle la funcionalidad que en ocasiones se le ha querido atribuir y, de otro, a ponerle límites para evitar que acabara convirtiéndose en el refugio seguro, en el argumento más recurrente, sólido e incontestable de las Administraciones Públicas, que han intentado incesantemente encontrar en él una trascendencia mucho mayor de lo que el legislador pudo y quiso concederle a este principio desde que por primera vez viera la luz en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo pronto, es de reconocer con PARADA VÁZQUEZ<sup>1</sup> que esta presunción de validez no es ninguna singularidad ni algo exclusivo y predicable únicamente de los actos administrativos, pues también lo es de todos los actos jurídicos en general y, por ello, hasta de los actos privados, pues obvio es que se presumen válidos los contratos, los testamentos, los actos privados de las Administraciones, etc., pues «no hay razón para dudar de la legitimidad de los actos jurídicos de los particulares y, de otro lado, porque sería inorganizable un sistema judicial ante el que hubiera que homologar o acreditar la validez de todos los actos jurídicos». De ahí que todos ellos, tanto si son realizados por los particulares como si lo son por las organizaciones públicas, producen los efectos pretendidos por sus autores. Por consiguiente, la verdadera singularidad que distingue y separa la privilegiada posición jurídica de la Administración Pública, atrincherada en sus formidables potestades administrativas, de la de los particulares no se encuen-

<sup>1</sup> Ramón PARADA VÁZQUEZ (1993), *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, Comentarios y Texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid, Marcial Pons, págs. 239 y 240.

tra, como ha pretendido mantenerse tradicionalmente, en la presunción de validez de los actos administrativos, sino, como tan acertadamente afirma PARADA VÁZQUEZ, en la ejecutividad y ejecutoriedad, es decir, en su especial fuerza vinculante, en la indiscutible posibilidad de llevar a efecto «el mandato que el acto incorpora, violentando, para ello, si preciso fuere, la posesión y la libertad personal del administrado».

Pero es que junto a este indubitado reconocimiento de que *no sólo* los actos administrativos se presumen válidos, otro no menos cierto viene a relativizar aún más esta especial virtualidad obligatoria, y es que *no todos* los actos administrativos se presumen *igualmente* válidos —en el sentido que ha querido otorgarse a este término—, pues por su propia finalidad preparatoria del acto resolutorio con que concluye de forma normal el procedimiento, no puede concedérseles igual presunción a los actos de trámite que a los definitivos. Especial problema plantean en este sentido las actas de inspección y los atestados policiales, que ni pertenecen a la categoría de documentos públicos propiamente dichos (en el sentido procesal del término) ni, obviamente, tampoco a la de documentos privados. Se trata, más bien, de una categoría especial de documentos, los denominados «oficiales», que gozan de una llamada «presunción de verdad» en el sentido de que gozan de fuerza probatoria sobre los hechos, actos o estados de cosas que en ellos consten, salvo que tales extremos se desvirtúen mediante otros medios de prueba. Es más, para llegar a obtener este efecto, la jurisprudencia viene exigiendo que el acta sea expresión de la convicción personal del inspector, que se haya realizado dentro de su ámbito competencial propio y mediante una comprobación *in situ* de los hechos y se trate de verdadero servicio de inspección, pues en caso contrario tendría sólo valor de simple denuncia. Es más, la sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 169/1998, de 21 de julio, determina que no se establece a favor de las actas una presunción legal que dispense a la Administración de toda prueba respecto de los hechos sancionables, ni tampoco una presunción *iuris et de iure* de certeza de tales actas, puesto que admiten prueba en contrario. Según el Tribunal Constitucional (TC), las actas y diligencias de la Inspección son medios de prueba de carácter documental que pueden valorarse en vía contencioso-administrativa junto con los demás elementos probatorios, pues se trata de «un medio de prueba» cuya eficacia debe ponderarse a la luz del principio de libre valoración de la prueba, referido a los hechos directamente comprobados por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias. Por ello, frente a ellas puede prevalecer otro medio debidamente valorado por los Tribunales, lo cual no ha tenido más remedio que reconocer la propia LRJPAC en su artículo 137.4, cuando establece que incumbe al órgano sancionador la realización de pruebas dirigidas a determinar los hechos y las consiguientes responsabilidades, y ello pese a tener constancia de los medios en las correspondientes actas de la inspección.

Y algo parecido ocurre a los actos (de trámite o no) que expresan declaraciones de conocimiento en las que la determinación de su autenticidad

dad conduce a considerar cierta la declaración, pero no a entender necesariamente cierto lo declarado. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 16 de septiembre de 1995 (Arz. 6492) afirmaba que la fe pública sólo acredita la realidad de las manifestaciones efectuadas por los intervinientes ante el fedatario, quienes son sus autores y la fecha de su otorgamiento, pero no su veracidad intrínseca, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. En definitiva, el documento no hace fe de todo su contenido, sino sólo de aquellas realidades para las que ha sido creado y que el mismo documento consigna. El documento sólo hace prueba del «acaecimiento básico o típico» propio del documento en sí, y atribuye efectos menores y, en ocasiones, nulos a ciertas declaraciones complementarias. Se trata, pues, de un problema no de autenticidad, sino de veracidad.

Tampoco la presunción de validez de los actos administrativos ha servido a la Administración para desplazar la carga de la prueba al destinatario de los mismos<sup>2</sup>. Así lo venía a afirmar la STS de 22 de septiembre de 1986<sup>3</sup> (Arz. 5971) al determinar que «la presunción de legalidad del acto administrativo desplaza la carga de accionar al administrado, pero esto no implica un desplazamiento paralelo de la carga de la prueba, punto éste respecto del cual se han de aplicar las reglas generales: cada parte soporta la carga de probar los actos que constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor»<sup>4</sup>. Con todo, las reglas de la carga de la prueba dependen de criterios más lógicos que jurídicos, de tal forma que puede afirmarse con carácter general que incumbe a la Administración probar los hechos que constituyen el presupuesto básico de una decisión administrativa que, de forma más intensa que lo ordinario, tenga una mayor relevancia pública (ej., en procesos que tengan por objeto pretensiones relativas a cuestiones urbanísticas o de dominio público). En estos casos, esta especial intensidad en el esfuerzo probatorio que incumbe a la Administración de alguna forma hace trasladar al actor mayor intensidad también en su carga probatoria contradictoria en su legítima aspiración de obtener una respuesta favorable a sus pretensiones, na-

<sup>2</sup> Vid., por todos, Concepción BARRERO RODRÍGUEZ (2003), *La prueba en el procedimiento administrativo*, Madrid, Aranzadi, págs. 185-216.

<sup>3</sup> Y, antes de esta sentencia, así lo afirmaban también las de 3 de octubre de 1986 (Arz. 6411), 27 de junio de 1988 (Arz. 4768), 31 de octubre de 1988 (Arz. 8339), 13 de marzo de 1989 (Arz. 1976), 19 de febrero de 1990 (Arz. 1322), 6 de octubre de 1992 (Arz. 7573), 6 de mayo de 1993 (Arz. 8738), 11 de octubre de 1993 (Arz. 7552) y 3 de febrero de 1999 (Arz. 1380). En ellas, el TS afirmaba: «Que, como ya tuvo oportunidad de pronunciarse esta Sala en Sentencias de 7 y de 23 de mayo de 1981, el ejercicio de la potestad sancionadora sobre la materia por parte de la Administración está supeditada a la prueba del hecho constitutivo de la correspondiente infracción, por ser principio común al derecho punitivo la presunción de inocencia, sin que la legalidad del acto administrativo comporte la inversión de la carga de la prueba, sino simplemente la necesidad de que sea el administrado quien deba impugnar la resolución administrativa por los cauces adecuados».

<sup>4</sup> En el mismo sentido se expresaban las SSTS de 22 de mayo de 1981 (Arz. 2116) y de 30 de mayo de 1990 (Arz. 4292): «La autotutela declarativa desplaza al particular la carga de accionar, de poner en movimiento la acción impugnatoria, pero no implica un desplazamiento paralelo de la carga de la prueba, lo que sería contrario al artículo 24 de la Constitución Española».

turalmente contrarias a las de la Administración demandada. Tal es el resultado del esfuerzo que se percibe en la jurisprudencia para relativizar la presunción de validez de los actos administrativos con la finalidad de equilibrar los ya extraordinarios, amplios y exorbitantes poderes administrativos con los derechos de los particulares. Pero llama la atención que ni la Ley ni la jurisprudencia hayan dirimido la problemática existente en relación al valor probatorio en el proceso contencioso-administrativo de la prueba incorporada en el expediente, de tal suerte que en la jurisprudencia se han acabado por dar cita dos tendencias que no dejan de ser contradictorias: de una parte, la modulación de la presunción de validez y, por su consecuencia, en las reglas de distribución de la carga de la prueba, y, de otra, la de dar por realizada de forma automática la prueba efectuada en el procedimiento, como han venido a considerarlo algunas sentencias, de las que cabe destacar la STS de 15 de junio de 1983 (Arz. 3529), que afirmaba que «las actuaciones del expediente administrativo constituyen un material probatorio que queda incorporado al proceso y como tal merece la atención valorativa del Tribunal y el principio de relevación de la prueba conduce a tener como hechos probados aquellos que son afirmados por el actor o aceptados o no negados expresamente por la parte demandada (...)»<sup>5</sup>.

Si ello finalmente es así, si los Tribunales contencioso-administrativos no acaban siendo favorables a la apertura del proceso de prueba, y continúan sujetos a la concepción de que la apertura de dicha fase probatoria se convierte en innecesaria si los hechos han sido sometidos a contradicción por las partes<sup>6</sup>, no sólo habrá quedado en la práctica desvirtuada en gran medida aquella otra jurisprudencia más proclive o más favorable a relativizar el sentido que la Administración ha venido interpretando de la presunción de veracidad que consagra del artículo 57.1 LRJPAC, sino, lo que es peor, puede acarrear situaciones de auténtica indefensión y convirtiendo a los Tribunales administrativos en aplicadores autómatas del Derecho sugerido por la Administración<sup>7</sup>, asumiendo el riesgo de conculcar el principio de igualdad de armas, de tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia, bastión irreductible del Estado de Derecho a que no debe jamás sustraerse ningún poder público. Por ello, debe relativizarse la regla general que considera que la aportación del expediente administrativo goza de la consideración de prueba sin necesidad de que se abra el período probatorio para entenderlo incorporado en los autos y para que el juez valore en su sentencia la documentación incorporada en el mismo (SSTS de 18 de octubre de 1999 —Arz. 7966— y 21 de diciembre de 2002 —Arz. 1487—, entre otras). De hecho, un matiz de indudable trascenden-

<sup>5</sup> SSTS de 13 de junio de 1991 (Arz. 4996), 4 de mayo (Arz. 4212), 1 de julio (Arz. 5741), 21 de septiembre (Arz. 6875) y 16 de octubre de 1992 (Arz. 7832), 13 de julio de 1995 (Arz. 5652), 20 de noviembre de 1996 (Arz. 8083), 12 de noviembre de 1998 (Arz. 10248) y 21 de diciembre de 2002 (Arz. 1487), entre otras.

<sup>6</sup> Vid. Dolors CANALS I AMETLLER (1994), «La prueba en el procedimiento administrativo», en el libro colectivo, coordinado por J. TORNOS MAS, *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentario a la Ley 30/92*, Barcelona, Bosch.

<sup>7</sup> Vicente GIMENO SENDRA (1991), *Derecho Procesal Administrativo*, Valencia, pág. 88.

cia se incorpora para el ATS de 7 de junio de 1998 (Arz. 7276) al considerar que «el objeto de la prueba *han de ser hechos* de los que nazcan determinados efectos y que éstos tengan incidencia o han de ser tenidos en cuenta al momento de dictar la sentencia. Así sucede con la prueba documental propuesta, por lo que procede declarar su pertinencia; [que se ha de] tener por propuesta [y] por practicada ya que toda ella consta en el expediente administrativo, con la consecuencia de tener que declarar concluida la fase probatoria». En consecuencia, no es necesario volver a presentar en fase de prueba los documentos incorporados en el expediente ni solicitar su reproducción, y si así se hiciera habría que declarar su inutilidad, ni le es dado a la parte actora solicitar que no constituyan prueba ni el juez denegar su aportación a los autos. Otra cosa será la valoración que le merezca cada uno de los documentos que la integran<sup>8</sup>.

### III. ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES PREVIAS

Como ya se indicó más arriba, es frecuente el uso indistinto e indiscriminado de determinados términos como si fueran todos ellos poseedores de significados similares. Como afirma GONZÁLEZ NAVARRO<sup>9</sup>, «es preciso poner en cuarentena no pocas afirmaciones que, con pretensión de axiomas vienen repitiéndose inercialmente en Derecho Administrativo, aureoladas con el prestigio que les ha dado el haber sido aceptadas durante siglos por la doctrina civilista». Pero es lo cierto que las instituciones civilistas, por multitud de razones que resulta imposible poner de manifiesto en estas páginas, no pueden pretender trasladarse de forma automática al Derecho Público sin producir determinadas distorsiones que es necesario desechar<sup>10</sup>. Así, por ejemplo, como ha afirmado el maestro Alejandro NIETO<sup>11</sup>, en la doctrina tradicional se viene afirmando que la invalidez es la discordancia entre el acto y la norma, cuando, sin embargo, en puridad de conceptos, toda discrepancia entre ambos elementos lo que comporta es la ilegalidad. Si, y sólo si, esa ilegalidad es grave, y sólo si tal gravedad es constatada, valorada y declarada por el órgano competente para hacerlo —administrativo o judicial—, podrá lograrse la consiguiente invalidez en el grado que le corresponda, por virtud de la gravedad del vicio: nulidad de

<sup>8</sup> Ahora bien, aunque no sea lo más frecuente, no falta alguna sentencia que, de forma tan breve como contundente, utiliza un criterio diametralmente opuesto, como la STS de 25 de abril de 2000 (Arz. 6039), y que, paradójicamente, utilizando el silencio de la LJCA, pasa a aplicar supletoriamente la LEC y reconoce que dado que entre sus medios probatorios documentales no consta el expediente administrativo, lo acaba rechazando como medio probatorio.

<sup>9</sup> Francisco GONZÁLEZ NAVARRO (1997), *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativos*, Pamplona, EUNSA, pág. 455.

<sup>10</sup> A mayor abundamiento, vid. María Jesús GALLARDO CASTILLO (2006), *Los problemas de la aplicación supletoria de la LEC en el proceso contencioso-administrativo*, Madrid, IUSTEL, págs. 31-34.

<sup>11</sup> A. NIETO GARCÍA (1994), «Estudio preliminar» al libro de Margarita BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, págs. 12 y 13.

pleno derecho o anulabilidad. En definitiva, si bien todos los actos inválidos son necesaria y lógicamente ilegales, no todos los actos ilegales son, por el simple hecho de serlo, inválidos, puesto que nos encontramos en ocasiones con ciertas irregularidades que, por su escasa entidad, no puede pretenderse obtener su invalidez y subsiguiente declaración de nulidad. Son las llamadas irregularidades (es decir, ilegalidades) no invalidantes (es decir, sin posibilidad de que de ellas sea declarada su anulación jamás), y ello a pesar de que exista discordancia entre el acto y la norma y de que no haya sido subsanado —simplemente porque ni siquiera hay necesidad— el vicio o defecto de que adolecen.

El mismo esquema vuelve a reproducirse con el silogismo invalidez-ineficacia. La clásica afirmación que sostiene que la nulidad de pleno derecho arrastra la ineficacia del acto no resiste el menor contraste con la realidad, pues resulta incontestable que siendo la eficacia de un acto la consecución de los resultados pretendidos al dictarlo la Administración o, al menos, estar en condiciones de alcanzarlos, basta con que la realidad demuestre que ha sido así para que resulte innegable que se ha producido la eficacia, y ello con entera independencia de que el acto sea inválido o no. Digamos que son caminos paralelos que pueden resultar en un momento determinado coincidentes, pero no necesaria e inevitablemente. Es más, en numerosas ocasiones, ni siquiera la posterior declaración de invalidez del acto y su consiguiente anulación tendrán la virtualidad de negar muchos de los efectos producidos por el mismo, pues el acto para lograr las consecuencias que pretendía habrá producido una serie de mutaciones, de alteraciones de hecho en la realidad imposibles de retrotraer, por mucho que en ello se empeñen la Administración y los Tribunales. Por eso no deja de ser una mera falacia la distinción entre los efectos *ex tunc* y *ex nunc* de la declaración de invalidez de un acto por causa de nulidad de pleno derecho y por causa de anulabilidad, respectivamente. Y es que resulta innegable que la eficacia es un fenómeno real, no jurídico, que, por tanto, puede operar de forma independiente e inconexa respecto de su mayor o menor adecuación a la norma.

#### IV. LAS INFRACCIONES DE PROCEDIMIENTO Y LOS GRADOS DE INVALIDEZ DE LOS ACTOS

##### IV.1. *Algunas reflexiones previas*

Como es bien sabido, con un mayor o menor grado de precisión —según los grados de invalidez y las causas que lo originan— y utilizando el criterio de la gravedad de los vicios, el ordenamiento jurídico distingue dos grados de invalidez de los actos: la nulidad de pleno de derecho y la anulabilidad. Ahora bien, a diferencia de lo que ocurre con determinados vicios afectatorios del contenido del acto, que se encuadran inequívocamente en uno de los dos grados de invalidez y cuya determinación puede resultar más o menos precisa una vez fijados los elementos valorativos utilizados

por el legislador, las infracciones de procedimiento no se encuentran integradas en forma definitiva en uno u otro grado de invalidez, sino que, a su vez, son susceptibles de considerarse, por virtud de su gravedad, en uno de los dos grados de invalidez o bien constituir una simple irregularidad no invalidante.

Pero lo que realmente complica la labor de determinar si un concreto defecto formal se integra en uno u otro grado de invalidez es el amplísimo margen de discrecionalidad con que cuenta el operador jurídico a la hora de valorar la gravedad del vicio. Y es que si bien en determinados supuestos la jurisprudencia ha exigido con absoluto rigor la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos con que el legislador ha configurado y descrito la infracción, en otros, sin embargo, ha realizado una interpretación que va más allá de la simple literalidad de los términos empleados por la norma. Eso es lo que ocurre cuando, por ejemplo, y como más adelante se analizará, se omite un trámite esencial del procedimiento, lo que, según alguna aquilatada jurisprudencia, equivale a considerar que se «ha prescindido total y absolutamente» del mismo, es decir, lo equipara a la situación consistente en no realizar ninguno de los actos de trámite o en realizar un procedimiento absolutamente distinto. Pero si bien, en el ejemplo expuesto, ambas situaciones son partícipes de un mismo denominador común, como es la misma gravedad, también puede afirmarse que lo es el vicio descrito en el artículo 63.2 LRJPAC como determinante, sin embargo, de anulabilidad, cual es que el defecto formal, es decir, de procedimiento, haga carecer al acto «de los requisitos *formales indispensables*» para alcanzar su fin o produzca indefensión. No parece excesivo considerar que la literalidad de los términos invita a considerar que estamos en presencia de un supuesto de vicio grave, tanto por lo que en él consiste (carencia de requisitos formales que son también indispensables) como por el efecto que produce (no permitir al acto conseguir su fin o producir indefensión), y, por ello, merecería integrarse en el catálogo de las infracciones determinantes de la nulidad de pleno derecho. Podría afirmarse, sin atentar a la verdad, que un vicio descrito en tales términos podría ser acreedor de cualquier calificación menos de que se trata de un supuesto no menos grave que el que se establece en el artículo 62.1.e) determinante de la nulidad de pleno derecho, al menos si se utiliza la misma vis expansiva con que la jurisprudencia ha venido interpretando este precepto.

En definitiva, puede ya avanzarse que en lo que respecta a los vicios de procedimiento en absoluto es nítida la línea divisoria que separa los distintos grados de invalidez entre sí y entre la anulabilidad y las irregularidades no invalidantes, lo que supone que exista una cierta «zona de penumbra» en la que no es posible aventurar con la certeza que exigiría el principio de seguridad jurídica cuál va a ser el resultado de la valoración operada por el intérprete en cada momento concreto<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Sin embargo, el TS viene mostrándose restrictivo, quizá en exceso, en considerar la invalidez del acto resolutorio en alguno de sus grados cuando se ha producido vicio de procedimiento. En este sentido, la STS de 11 de julio de 1988 (Arz. 5574) afirmaba que «no

Por otra parte, el operador jurídico se encuentra con la necesidad de valorar otra cuestión no menos importante y no siempre fácil de resolver, como es la transmisión de los vicios producidos en un acto de trámite al resto de los integrantes del procedimiento. Si, como tan acertadamente ha afirmado VILLAR PALASÍ<sup>13</sup>, el procedimiento está constituido por un conjunto de actos de trámite conectados entre sí de forma tal que el posterior sin el anterior carecería de *validez* y el anterior sin el posterior carecería de *eficacia*, la determinación de cuál tiene la suficiente independencia de aquel del que depende su validez es una cuestión previa que, pese a su trascendencia, se hace depender, no obstante, en la mayoría de los casos, de cuestiones no jurídicas, en donde la casuística ofrece tal riqueza de matices que hace imposible que el legislador y la jurisprudencia aporten una solución definitiva y unívoca a esta problemática.

Pues bien, teniendo presentes estas consideraciones y precisamente porque cada acto de trámite cumple una funcionalidad tan distinta como distinta es la gravedad del vicio que le puede afectar y distinta la trascendencia respecto del acto definitivo, a continuación van a ser objeto de análisis, y con la debida separación hasta donde resulte posible, los actos de trámite integrantes del procedimiento administrativo común de mayor relevancia y cuya infracción ha dado lugar al siguiente tratamiento jurisprudencial.

#### IV.2. *La intervención irregular de los titulares de los órganos por concurrir causa de abstención*

Como ha afirmado MORELL OCAÑA<sup>14</sup>, la abstención y recusación constituyen técnicas de reforzamiento de la exigencia constitucional de objetividad, pero, sobre todo, incidiendo sobre la dimensión subjetiva: se trata de

---

todo defecto de forma, aunque existiese, lleva necesariamente a la nulidad de las actuaciones y a la reposición del expediente al momento en que se cometieron: para que esto se produzca es preciso que esa defectuosa actuación haya sido causa de indefensión del sancionado». Y es que, como también declara la sentencia del mismo Tribunal de 27 de diciembre de 1990 (Arz. 10239), «el Derecho Administrativo, en principio, se ha decidido por un antiformalismo ponderado que, sin merma ni quiebra de la legalidad, permita el desarrollo de la actuación administrativa conforme a normas y principios de celeridad y eficacia, hasta el punto de que al vicio de forma o del procedimiento, no se le reconoce tan siquiera virtud invalidante de segundo grado, anulabilidad, más que en aquellos casos excepcionales en que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, se dicte fuera del plazo previsto, cuando éste tenga un valor esencial, o se produzca una situación de indefensión, supuestos todos que acreditan que dicho vicio, carente de fuerza en sí mismo y de naturaleza estrictamente instrumental, sólo adquiere relieve propio cuando su existencia ha provocado una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando, eventualmente, su sentido en perjuicio del administrado y de la propia Administración».

<sup>13</sup> J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA (1982), *Principios de Derecho Administrativo. Actos, Recursos, Jurisdicción contenciosa-administrativa*, tomo II, Madrid, Universidad Complutense, pág. 113.

<sup>14</sup> Luis MORELL OCAÑA (1996), *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Madrid, Aranzadi, pág. 220.

garantizar que la persona llamada a instruir o decidir esté en situación de cumplir, en su conducta, con esta exigencia jurídica.

El incumplimiento de este deber de no intervenir en los procedimientos en que se produce algún género de interés personal ha merecido no sólo una valoración jurídica por parte de los Tribunales, sino una reflexión de carácter ético. Buena prueba de ello lo constituye la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla-La Mancha de 24 de febrero de 2003 (Arz. 96), con cita del auto del Tribunal Constitucional 383/1982, de 1 de diciembre, y de las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1985 y de 25 de junio de 1991, que afirman que la intervención irregular por esta causa por parte del titular de un órgano supone una ruptura del objetivo de que la Administración en su actuación obre con imparcialidad y asegure la legalidad de la actuación administrativa, pues si la Administración debe servir con objetividad los intereses generales, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, un principio de derecho natural debe completar esta exigencia, imponiendo a sus autoridades y agentes un comportamiento ejemplar que evite situaciones comprometidas y sospechosas, lo que ha dado lugar a la construcción de una moralidad administrativa (ética profesional, dice la STS de 10 de febrero de 1993 —Arz. 550—), tratando el ordenamiento de evitar tales situaciones a través de las técnicas de la abstención y la recusación.

En un intento de síntesis de las resoluciones judiciales dictadas hasta el momento y con la intención de clarificar el panorama jurisprudencial, puede afirmarse que el incumplimiento de este deber da lugar a la anulación del acto en las siguientes situaciones:

a) Cuando la intervención del sujeto que debe abstenerse *sea relevante* en relación al contenido del acto, lo cual se determina considerando, en forma hipotética pero absolutamente probable, que en caso de no haber intervenido el resultado de la votación hubiera conducido a una solución idéntica o, por el contrario, distinta por parte del órgano decisor. Dicho en palabras de la STS de 6 de diciembre de 1985 (Arz. 6381): la infracción ha de tener *trascendencia* y ésta ser *sustancial*, lo cual se produce «no sólo en cuanto a la defensa del criterio que inspiró el acto o acuerdo haciéndolo prevalecer sobre el parecer contrario, sino en cuanto condujo a una votación obtenida por un quórum que en otro caso no hubiera existido —sentencia de 30 de marzo de 1959—», «e inversamente mantiene su eficacia si, al tomarse el acuerdo por unanimidad, la eliminación de quién debió abstenerse no hubiera alterado el resultado de la votación —sentencia de 18 de mayo de 1976—».

b) Cuando el voto del sujeto incurso en esta causa dirime el empate que se hubiera producido de no haberse emitido, es decir, en el supuesto en que tal voto sea imprescindible para que el acuerdo se adopte (SSTS de 27 de enero de 2000 —Arz. 52—, de 10 de febrero —Arz. 550— y de 19 de octubre de 1993 —Arz. 7367—, y STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de febrero de 2003 —Arz. 96—).

c) Cuando con el voto de quien debió abstenerse se logra no sólo la aprobación inicial del acuerdo, sino impedir una segunda votación, que es lo legalmente procedente (STS de 16 de diciembre de 1999 —Arz. 8999—).

Pero tampoco en esta causa de nulidad encontramos una jurisprudencia unívoca. El TS determina que el acto resultante es válido porque es escasa la trascendencia de la intervención de un sujeto que debió abstenerse en las siguientes situaciones:

a) Cuando intervienen en el procedimiento una pluralidad de personas y de órganos (STS de 4 de mayo de 1990 —Arz. 3799—).

b) Cuando considera determinadas circunstancias particulares del caso más relevantes (!?) que la irregularidad misma de la actuación del órgano por causa de abstención (SSTS de 25 de junio de 1991 —Arz. 6326— y 31 de enero de 1992 —Arz. 730—).

c) Cuando considera que existe desconocimiento de qué miembros habían votado a favor y cuáles en contra ni cuál sería el resultado de una nueva votación (STS de 8 de marzo de 1993 —Arz. 1927—).

d) Cuando determinadas circunstancias concretas que concurren en el caso permiten considerar que el interés personal «no ha sido incompatible con la defensa de los intereses de su Municipio» y que el acuerdo, aun siendo el definitivo en vía administrativa, estaba «ya muy marcado en la parte material y sustantiva» por lo acordado por otro órgano interviniente con anterioridad (STS de 25 de junio de 1991 —Arz. 6326—).

Menos comprensible es la conclusión a la que llega finalmente la STS de 6 de diciembre de 1985 (Arz. 6381). En ella es tal la preocupación por la eficacia del acto que acaba por confirmar la validez de un acuerdo en el que quien debió abstenerse participó en las deliberaciones, era su hijo uno de los beneficiarios, llegó a proponer el contenido del acuerdo y que la votación fuera nominal en lugar de secreta, como correspondía. Todas estas circunstancias son expresamente reconocidas por la STS y, sin embargo, a pesar de ellas y contra todo pronóstico, determina la validez del acuerdo dado que el alcalde se abstuvo de votar y la moción resultó aprobada por el voto favorable de cinco de los seis concejales que componían la Corporación. En mi opinión, en este caso cabría valorar, siquiera hipotéticamente, que la intervención en la deliberación de quien debe abstenerse pudo influir decisivamente respecto de la opinión que se están formando, previamente a la votación, el resto de los miembros del órgano colegiado, que su permanente presencia en el lugar de la votación fue susceptible de privarles de libertad de voto y que proponer que sea nominal en vez de secreta bien hubiera también podido impedir la libertad de expresarlo, todo lo cual, sin lugar a dudas, son circunstancias todas ellas con virtualidad suficiente para alterar el sentido del acuerdo, lo que ya debería ser determinante, por sí solo, de la nulidad del mismo. En definitiva, lo que resulta cuando menos sorprendente es que en esta sentencia el TS olvida o, al me-

nos, parece inaplicar los criterios que él mismo había manifestado en esa misma sentencia, tal y como quedaron expuestos más arriba.

Cuestión no menos importante es el momento procesal de invocación de la causa. El TS, en sentencia de 24 de febrero de 1984 (Arz. 1114), reconocía expresamente que si el interesado ha podido formular esta infracción durante el procedimiento y no lo hizo, carece de sentido hacerlo después de haberse dictado el acto definitivo, pues «no puede ahora hacerse la depuración previa que es premisa necesaria para la estimación del motivo de nulidad». En el mismo sentido se reitera en sentencia de 1 de abril de 1996 (Arz. 2932) al determinar que no es momento oportuno hacerlo en vía contencioso-administrativa si previamente no se ha alegado en el momento de detectarse la infracción, posibilitando así la oportunidad de que el órgano administrativo subsane el defecto, pues, en caso contrario, a quienes se reprocha el defecto se les priva «el dictar una resolución mediando causa de abstención del mecanismo de defensa legalmente previsto, así como de que resolviera la recusación invocada el órgano competente para ello». «Lo que no puede —continúa afirmando el TS—, ni debe, hacerse es dejar firme la resolución, y criticar luego dicha resolución»<sup>15</sup>.

Como puede comprobarse, de esta abundante jurisprudencia del TS pocos son los criterios generales que pueden extraerse, aparte del ya conocido de que la intervención en el procedimiento por parte de un sujeto en quien concurran causas de abstención no supone automáticamente la invalidez del acto. Pero, como se ha podido comprobar en este análisis jurisprudencial, el TS no establece reglas fijas que permitan determinar con cierto grado de precisión el resultado de su valoración. Lo cierto es que el TS manifiesta una gran inclinación por el principio *favor acti*, por lo que, aun a riesgo de forzar los términos literales de la norma y de relajar el cumplimiento del deber de no intervenir en estos casos y de los efectos perniciosos que ello puede tener en la práctica cotidiana de las Administraciones Públicas, se decanta por el mantenimiento del acto y rara vez consigue no salvarlo de la anulación, por muy notoria que haya resultado ser la causa de la abstención.

#### IV.3. *La inadmisión inadecuada de la prueba y su escasa incidencia en la invalidez del acto resolutorio*

Es éste uno de los momentos más cruciales del procedimiento por cuanto de él dependerá en gran medida el resultado final de la decisión y que ésta sea adecuada a Derecho. El brocardo *probatio est demonstratio veritatis* pone de manifiesto la funcionalidad de la prueba tanto en el procedimiento administrativo como en el subsiguiente proceso judicial; funcionalidad que no es otra que la necesidad de demostrar la veracidad de los hechos. Por ello, hablar de prueba es hablar de información; la informa-

<sup>15</sup> En igual sentido, las SSTs de 1 de abril de 1996 (Arz. 2932) y de 14 de febrero de 1995 (Arz. 1569).

ción que la Administración primero y el juez después precisan para subsimir las normas aplicables a los hechos, cuya convicción sólo puede lograrse a través de ella y de la oportuna valoración sobre su resultado. De ahí que la jurisprudencia haya venido afirmando el innegable alcance sustancial de la prueba, ya que su omisión no sólo priva al órgano resolutorio de los elementos básicos de conocimiento, sino que produce una evidente quiebra en el derecho del interesado al trámite de instrucción y prueba. Pero ni en todos los procedimientos se requiere el recibimiento a prueba como condición *sine qua non* que garantice el acierto de la resolución, ni la Administración está obligada a proceder a la admisión de todos los medios probatorios propuestos por los interesados —aunque sean todos admisibles en Derecho— ni a la prueba de todos los hechos, pues sólo lo serán aquellos que sean controvertibles para la Administración<sup>16</sup> y relevantes en relación a la decisión del procedimiento<sup>17</sup>. En este sentido resulta oportuno recordar dos cosas: una, que existe lo que la doctrina procesalista ha dado en denominar prueba inútil y prueba impertinente —conceptos éstos que la jurisprudencia contencioso-administrativa no ha conseguido delimitar debidamente— y la amplia discrecionalidad (amplia libertad, dice la STSJ de Canarias de 22 de junio de 1999 —Arz. 2463—) del órgano instructor para determinar cuándo, por su consecuencia, resulta inadmisibles bien la apertura de este trámite, bien del medio de prueba o bien del objeto de la misma<sup>18</sup>, eso sí, explicando las razones que inducen a inadmitirla (STS de 24 de marzo de 2001 —Arz. 4146—)<sup>19</sup>. Ahora bien, con ser amplia la discrecionalidad de la Administración en la decisión de estos extremos, ésta no es ilimitada, y bien pudiera ocurrir que debiendo procederse a la misma porque concurran los presupuestos establecidos en la norma (no tenerse por ciertos los hechos y no resultar impertinente ni inútil la prueba

<sup>16</sup> La STS de 22 de abril de 2002 (Arz. 4413) sintetiza esta idea en las siguientes palabras: «la solicitud de prueba ha de cumplir con los requisitos establecidos por la Ley para la válida formulación de tal solicitud, y, en el supuesto de que se trata, la indefensión aparece íntimamente ligada a la pertinencia de la prueba que se rechaza. O, dicho en otros términos, el derecho a la prueba no es un derecho incondicionado a la práctica de la que se solicita, cualquiera que ella sea y con abstracción de la forma en que se pida, sino que está supeditado al cumplimiento de las exigencias de formulación y a que el recibimiento a prueba o, en su caso, la actividad probatoria propuesta tenga relación con el objeto del proceso y relevancia para el sentido del fallo. Es necesario, en definitiva, que los hechos que se trataban de acreditar con la prueba rechazada tuvieran influencia para la estimación o desestimación de la pretensión formulada».

<sup>17</sup> En este sentido, la STSJ de Madrid de 10 de noviembre de 1995 (Arz. 1140).

<sup>18</sup> La STS de 11 de febrero de 1989 (Arz. 1109) lo recuerda con los siguientes términos: la prueba prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo viene configurada con carácter potestativo para la Administración Pública, pero sin que el hecho de no practicarse la misma tenga como consecuencia inmediata la declaración de nulidad del acto administrado.

<sup>19</sup> Con cita de las SSTs de 11 de junio de 1976 (Arz. 4067), 7 abril 1981 (Arz. 1820), 5 julio 1985 (Arz. 3603) y 15 diciembre 1987 (Arz. 4783). La STS de 4 marzo 1997 (Arz. 1860) afirma que «es doctrina de este Tribunal que corresponde al Instructor del expediente discernir si las pruebas propuestas son de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, así como la amplia libertad que posee la Administración para decidir sobre los hechos que se pretenden probar y si son pertinentes o no los medios de prueba propuestos por los interesados».

propuesta por los interesados), sin embargo, la Administración haya desestimado inadecuadamente su práctica. La cuestión es determinar entonces la trascendencia que esta denegación tiene respecto de la invalidez del acto definitivo, dado que la Ley silencia este extremo. De un análisis pormenorizado de la jurisprudencia dictada con ocasión de situaciones en donde se ha producido la infracción descrita, ya puede avanzarse que en raras ocasiones —excepcionales, podría decirse— se le ha otorgado alcance invalidatorio a este —llamémoslo así porque lo es— vicio de procedimiento<sup>20</sup>. Para otorgar efecto invalidante a esta omisión la jurisprudencia viene exigiendo que la denegación de la prueba produzca indefensión. Por eso, y antes de considerar esta infracción como un vicio de procedimiento, veamos primero qué es —en la jurisprudencia del TC y del TS— la indefensión que resulta de haberse vulnerado el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y cuál es la configuración legal de este derecho:

a) El pleno ejercicio de este derecho exige que las partes estén verdaderamente facultadas de exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer (SSTC 40/1986, de 1 de abril; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio, y 233/1992, de 14 de diciembre, entre otras).

b) Sin embargo, es la propia jurisprudencia quien se encarga de matizar este derecho, desplazando a quien invoca la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, incluso la carga de probar la efectividad de la prueba cuya práctica propuso, puesto «que deberá argumentar de modo convincente que la resolución final podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de la controversia» (SSTC 147/1987, de 25 de septiembre; 50/1988, de 22 de marzo, y 357/1993, de 29 de noviembre). Esta jurisprudencia quizá sea restrictiva en exceso. No es difícil llegar a la conclusión de esta dificultad probatoria porque no sólo exige una prueba diabólica referente a lo que no ha sucedido, sino que es preciso considerar la dificultad de conocer y demostrar la valoración misma que hubiera merecido a la Administración la actividad probatoria que no llegó a admitir.

c) En las SSTC 192/1987, de 2 de diciembre; 149/1987, de 30 de septiembre, y 212/1990, de 20 de diciembre, si bien se reconoce el derecho a utilizar los medios probatorios adecuados para la defensa, éste no consiste en que se practiquen todos aquellos que el interesado tenga a bien proponer, sino sólo los que sean pertinentes o necesarios. Más en concreto, las SSTC 131/1995, de 11 de septiembre, y 1/1996, de 15 de enero, afirman en este sentido que «el artículo 24.2 de la CE ha constitucionalizado el dere-

---

<sup>20</sup> La STS de 26 de septiembre de 1997 (Arz. 6902) recuerda que la denegación de toda prueba que se considere innecesaria y prescindible es una denegación procedente y que, por tanto, ni se produce indefensión ni tampoco vicio de procedimiento determinante de nulidad alguna. Como afirma el TC en sentencia 89/1986, de 1 de julio, no existe «un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada», y la STC 1/1992, de 13 de enero, afirma que existiendo un derecho genérico a la prueba, éste «no se traduce sin embargo en un derecho absoluto y automático a ella, en todos los procesos y en cualquiera de sus grados, sea cual fuere el medio propuesto y lo que se pretenda probar».

cho a utilizar los medios de prueba pertinentes como un derecho fundamental, ejercitable en cualquier tipo de proceso e inseparable del derecho mismo de defensa, que garantiza a quien está inmerso en un conflicto que se dilucida jurisdiccionalmente la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma esté autorizada por el ordenamiento».

d) Cabe considerar como innecesaria y prescindible la prueba propuesta por la parte cuando el conjunto de pruebas acumuladas por la Administración durante la instrucción del expediente hace posible afirmar que la resolución se ha dictado en virtud de pruebas concluyentes, sin que nada permita pensar que otras pruebas, las omitidas, pudieran haber conducido a un resultado diferente (STS de 9 octubre 1996 —Arz. 7633—). En el plano procesal, perfectamente extrapolable en este punto al procedimiento administrativo, el TC (STC 116/1997, de 23 junio) ha establecido la siguiente doctrina: desde una perspectiva formal, el litigante tiene la carga, en su acepción procesal, de explicar razonadamente no sólo la conexión de cada prueba con el objeto procesal, sino su importancia para la decisión del procedimiento, en cuyo doble aspecto reside la pertinencia, por venir a propósito y concernir a lo que está en tela de juicio.

Por su parte, la STC 1/1992, de 13 de enero, señala la procedencia de llevar a cabo una interpretación favorable a la utilización de los medios de prueba necesarios para la defensa, y la STC 140/1997, de 22 julio, recuerda que la indefensión prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución española (CE) no nace de la simple infracción de las reglas formales, sino que es necesario que tenga una significación material o que produzca un efectivo y real menoscabo o limitación del derecho de defensa (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 155/1988, de 22 de julio; 43/1989, de 20 de febrero; 145/1990, de 1 de octubre; 196/1990, de 29 de noviembre; 154/1991, de 10 de julio; 366/1993, de 13 de diciembre, y 18/1995, de 24 de enero, entre otras). Es más, constante y reiterada jurisprudencia reconoce que no se entenderá a estos efectos producida la indefensión si se abre la posibilidad de reiterar en la vía judicial ordinaria la prueba que fue propuesta y rechazada, pues en este caso «la indefensión desaparece y la infracción sólo tiene el alcance de una irregularidad, insuficiente por sí sola para producir la nulidad del acto recurrido».

Llevando esta doctrina de los Tribunales Constitucional y Supremo a la jurisprudencia menor puede comprobarse sin dificultad este mismo carácter restrictivo, si bien cuando se trata de analizar los efectos invalidatorios de la omisión de la práctica de la prueba en procedimientos sancionadores o disciplinarios, los Tribunales acaban calificando de inválido —aunque no siempre— el acto resultante<sup>21</sup>. Se establece, sin embargo, por algunos Tri-

<sup>21</sup> Así, la STSJ de Murcia de 23 de noviembre de 1998 (Arz. 100789), pese a la desconformidad de los interesados con el fundamento fáctico en que se basaba la Administración y pese a tratarse de un procedimiento sancionador, considera que no se ha producido indefensión por la denegación del recibimiento a prueba, ya que el recurrente no concretó debidamente cuáles eran los hechos sobre los que ésta debía versar.

bunales, como por ejemplo el TSJ de Andalucía, en sentencia de 19 de febrero de 1996 (Arz. 476), una conexión entre el procedimiento administrativo y el posterior contencioso, de modo tal que entiende que no se produce indefensión determinante de la nulidad cuando ha habido denegación de la prueba en el procedimiento, si nada impidió al interesado articular debidamente los medios probatorios que considerara oportunos en vía jurisdiccional. Si en tal caso no lo hace, como afirma la STSJ de Navarra de 9 de diciembre de 1999 (Arz. 4629), el propio interesado está demostrando la inutilidad de la misma, por lo que ni procede considerar producida indefensión ni, en consecuencia, la invalidez de la resolución. Ahora bien, una última consecuencia no puede pasar desapercibida, como es la imposibilidad de que la Administración pretenda utilizar el periodo probatorio que se prevé en la LJCA mediante la utilización de medios probatorios que no se habían utilizado en el procedimiento administrativo cuando ello afecta a terceras personas no intervinientes en el procedimiento administrativo. El TS así lo considera en sentencia de 22 de octubre de 2002 (Arz. 9389), al entender que ello supondría un planteamiento distinto que afectaría a otros interesados que no han tenido oportunidad de defenderse.

#### IV.4. *Los actos dictados con vulneración de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*

Dos cuestiones de partida disciplinan el análisis de esta causa de invalidez: la primera es el intento de fijación de qué se entiende por *regla esencial*; la segunda, el grado de incumplimiento que se precisa para anularle consecuencias invalidatorias que prevé el artículo 62 LJPAC. La STS de 5 de abril de 1988<sup>22</sup> (Arz. 2612) aborda la primera cuestión al considerar que es éste un concepto «que ha de entenderse en un *sentido funcional*, lo que implica la necesidad de que la infracción haya tenido trascendencia bastante como para poder alterar el resultado final en que cristaliza la voluntad del órgano colegiado»<sup>23</sup>. Como acertadamente ha afirmado CARBONELL PORRAS, la esencialidad se refiere a la naturaleza colegiada del acto, que es lo que el ordenamiento jurídico quiere proteger. Por eso, son esenciales las reglas que están destinadas a asegurar la regular constitución del órgano colegiado y la celebración de sus distintas sesiones y, por eso, no toda irregularidad del procedimiento colegial se proyecta sobre el mismo acto, sino aquella que afecta a la voluntad colegiada. Prueba de ello lo constituyen cada uno de los supuestos en que puede descomponerse esta causa, y que más adelante van a ser objeto de análisis.

<sup>22</sup> Citada por Eloísa CARBONELL PORRAS (1999), *Los órganos colegiados. Organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos*, Madrid, CEPC, pág. 244.

<sup>23</sup> Es lo que el TS ha denominado «prueba de resistencia» en sentencias de 26 de marzo de 1987 (Arz. 3948) y 5 de abril de 1988 (Arz. 2612), entre otras, principio éste por virtud del cual sólo procede anular el acto o acuerdo si el resultado hubiera sido distinto de no haberse cometido la infracción.

En cuanto a la segunda cuestión, la STS de 15 de marzo de 1991 (Arz. 2518) afirma con absoluta rotundidad que no es lo mismo «el primer supuesto contemplado en aquella norma, relativo al hecho de haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido», que al que alude en un segundo lugar, en relación a «las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados», pues la idea jurídica de «totalidad absoluta» de seguir el procedimiento establecido no abarca el supuesto de infracción de normas que contienen las normas esenciales expresadas; de forma que, en este segundo supuesto, «la nulidad de pleno derecho del acto en cuestión se produce cuando se haya omitido la correcta observancia de alguna o algunas de dichas reglas, siempre y cuando éstas tengan un carácter esencial, sin ser preciso que la omisión se realice respecto de todas ellas». Más en concreto, según las SSTs de 5 de abril de 1988 (Arz. 2612) y 15 de marzo de 1991 (Arz. 2518), que han servido de referente para otras de la jurisprudencia menor —de la que cabe destacar la sentencia del TSJ de Las Palmas de 7 de septiembre de 2000 (Arz. 2001\244), o la sentencia del TSJ de Cataluña de 30 de abril de 2001 (Arz. 232743)—, pueden cifrarse como reglas esenciales cuya vulneración dará lugar a la nulidad del acto o acuerdo las siguientes:

a) Las reglas que determinan la forma en que ha de hacerse el «orden del día», referente a las materias que se han de tratar en cada sesión del órgano, que exigen que ésta sea lo suficientemente clara para que los miembros que lo componen se decidan a asistir a las mismas y tengan previo y concreto conocimiento de lo que en cada sesión se va a tratar.

b) Las reglas que determinan la *composición del órgano colegiado*, tales como las que se refieren a su presidente, secretarios y vocales, tanto en su número como calidad y circunstancias de los mismos; estando ello en relación con lo referente a la nominación individual de las personas físicas que asisten con tal carácter a las sesiones de que se trata. Es lo que la STS de 26 de octubre de 1998 (Arz. 8212) denomina «supuesto de inidoneidad subjetiva» en un supuesto en que presidía la sesión quien había dejado de gozar de la condición de cargo público. Y otro tanto expresa la STS de 1 de julio de 1993 (Arz. 5613) al afirmar que la intromisión de un miembro del órgano calificador del concurso u oposición que no tiene la calidad requerida quebranta la legalidad de las reglas de la formación de la voluntad, sin que sea necesario indagar la influencia que pudiera tener ese miembro en el curso de las deliberaciones y puntuaciones. En tales casos la nulidad de pleno derecho no puede entenderse subsanable por consentimiento tácito de los afectados, máxime cuando la falta de publicación expresa del órgano en cuestión hace dudosa la posibilidad práctica de denunciar el vicio de constitución del mismo.

c) Las reglas que regulan la *convocatoria* de los miembros componentes del órgano colegiado. Como quiera que esta regla encuentra su fundamento en el hecho de hacer posible y no convertir en ilusorio el efectivo derecho de asistencia de los miembros colegiales, éstos han de conocer la convocatoria con la antelación temporal suficiente, debiéndose disponer lo

necesario en orden a asegurar su asistencia física a las sesiones, así como para trabar exacto conocimiento del objeto o materia de que se ha de tratar en cada sesión, máxime cuando por la naturaleza de aquélla son precisos conocimientos, asesoramientos o estudios para hacer un análisis reflexivo de la cuestión que se ha de someter a su consideración.

La jurisprudencia viene afirmando con reiteración que una correcta elaboración de la voluntad individual —antecedente preciso de la colegiada de un órgano administrativo— requiere que el sujeto se percate de cuál sea el objeto o la materia sobre la que ha de manifestarse, realice un proceso intelectual reflexivo propio de aquél, a fin de que pueda llegar a trabar conocimiento de las posibles soluciones jurídicamente correctas y escoger, con plena autonomía y libertad, entre las que considere pertinentes al caso<sup>24</sup>. De ahí que las SSTs de 5 de enero de 1988 (Arz. 193), de 22 de noviembre de 1989 (Arz. 8354) y de 24 de noviembre de 1993 (Arz. 9040) hayan afirmado que esta regla no sólo asegura una adecuada información para las votaciones, sino también para el debate que las precede, siendo claro que, en el funcionamiento de un órgano colegiado, democrático y representativo, aquéllas dependen de éste, no perdiendo fuerza invalidante —dice esta última sentencia— «por la aseveración de que el resultado de la votación hubiera siendo el mismo». De ahí que también dé lugar a la nulidad de pleno derecho la vulneración del derecho de los miembros colegiales a obtener cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder del órgano colegiado y resulten precisos para el desarrollo de la función (SSTs de 22 de noviembre de 1989 —Arz. 88354— y de 15 de marzo de 1991 —Arz. 2518—<sup>25</sup>, STSJ de Valladolid de 16 de abril de 1997 —Arz. 749— y STSJ de Valencia de 20 de enero de 1998 —Arz. 111—). No obstante el rigor expuesto de esta línea jurisprudencial, que parece no admitir excepciones, en algunas ocasiones se ha otorgado valor convalidatorio a determinadas actuaciones de los miembros del órgano colegiado,

<sup>24</sup> Por ello, «se consideran nulos de pleno derecho aquellos actos que se hayan producido prescindiendo de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, y esta determinación volitiva de los miembros de una corporación —como la de cualquier persona física— inexcusablemente requiere el previo y total conocimiento del objeto sobre el que aquélla ha de recaer y, por consiguiente, el de todos y cada uno de los antecedentes, aspectos, circunstancias y condiciones del acto sometido a decisión, y de ahí que en casos, como el presente, el específico Ordenamiento aplicable establece normas preordenadas a que esa voluntad colegiada se emita con pleno conocimiento de causa y de cuya observancia estricta no es posible prescindir» (STS de 5 de enero de 1988 —Arz. 193—).

<sup>25</sup> Los términos textuales que emplea la sentencia son contundentes en este sentido: «para la correcta elaboración de la voluntad individual —antecedente preciso de la colegiada de un órgano administrativo—, el sujeto necesita previamente percatarse de cuál sea el objeto o la materia sobre la que ha de manifestarse; seguido de un proceso, intelectual reflexivo propio de aquél, empleando, bien sus propios conocimientos y vivencias o los que otros le suministren con las garantías precisas, pues sólo a través de dicho proceso intelectual, el sujeto puede llegar a trabar conocimiento de las posibles soluciones jurídicamente correctas y escoger, con plena autonomía y libertad, entre las que considere pertinente al caso, y, así manifestar su individual voluntad, que contrastada, a través de la debida deliberación, con la de los otros miembros componentes del órgano administrativo, produzca mediante la oportuna votación, la formación de la común voluntad de este último originadora de un acto simple del mismo».

cuando ellas resultan demostrativas del conocimiento de la convocatoria que no llegó a notificarse en forma (STS de 19 de septiembre de 1988 —Arz. 6837—)<sup>26</sup>.

d) Las reglas que establecen la formación del «*quórum de asistencia y votación*», para lo que, desde el punto de vista formal, es preciso consignar en el acta de cada sesión el número de convocados, el de asistentes y el de votantes, y, cuando sea preciso, la calidad de todos ellos. Y, desde el punto de vista sustantivo, se requiere para la validez del acuerdo que los miembros que conforman el órgano colegiado sean en número suficiente (SSTS de 13 de junio de 1983 —Arz. 3174— y 24 de junio de 1991 —Arz. 4912—, y la STSJ de Las Palmas de 8 de enero de 1999 —Arz. 408—). Por ello, dos SSTS dictadas el día 18 de febrero de 1983 (Arzs. 907 y 908) exigen que el quórum de asistencia no sólo ha de alcanzarse en el momento inicial de la sesión, como base para que el presidente pueda declararla abierta por estar debidamente constituido el órgano colegiado, sino que ha de mantenerse durante todo su transcurso, y ello no solamente atendiendo al tenor literal del precepto, sino también a su razón de ser. Así, desde el plano literal, conviene recordar que lo que se establece es que el quórum se hace necesario «para que las sesiones puedan celebrarse», debiendo entenderse por *celebración* no sólo su iniciación, sino toda la actividad que le sigue, siendo precisamente ésta la más esencial, la que justifica desde su convocatoria hasta su terminación, pues sólo entonces sus objetivos se habrán cumplido. De no ser así quedaría esta exigencia reducida a un mero cumplimiento formal de una solemnidad inaugural, carente de trascendencia y utilidad, que permitiría llegar a la posibilidad de que, tras iniciarse una sesión en primera convocatoria cubriendo el quórum y hasta con la totalidad de los miembros integrantes del órgano colegiado, luego llegaran a adoptarse válidamente los acuerdos con el voto favorable del presidente y un miem-

---

<sup>26</sup> Los supuestos son numerosos y variados. Así, por ejemplo, el TS ha llegado a considerar que, conforme al racionio humano, puede sentarse la presunción de que los impugnantes de un acuerdo que fundamentan su recurso precisamente en el argumento de una convocatoria efectuada en forma defectuosa fueron citados en legal forma cuando el resto de los miembros fueron efectivamente citados, directa y documentalmente, «pues lo normal es que se siga el mismo trámite en cuanto a todos». En otras ocasiones, el efecto convalidatorio se produce con la asistencia efectiva de quien luego alega no haber sido citado de forma adecuada, con lo que se entiende que su presencia es suficientemente demostrativa del conocimiento de la convocatoria, por lo que el defecto formal carece de virtualidad anulatoria (STS de 8 de mayo de 1986 —Arz. 3601—). Especialmente curiosa fue la STS de 26 de noviembre de 1997 (Arz. 8553), que considera que en el expediente consta que se intentó tres veces la citación notificándola en el domicilio del miembro colegial pero, al no encontrarse en él, se introdujo la convocatoria por debajo de la puerta, por lo que el TS considera que la Administración adoptó todas las medidas precisas para notificar y que el concejal estaba actuando de mala fe al alegar el defecto formal derivado de la no acreditación de la recepción de la convocatoria, ya que al no ausentarse de su domicilio ha tenido tiempo y posibilidades suficientes para conocerla. En consecuencia, el TS entiende que no procede anular los acuerdos adoptados. Por su parte, la STS de 23 de noviembre de 1990 (Arz. 9107) resta trascendencia al vicio no ya en aplicación de los criterios antes señalados, sino en atención al resultado de la votación, y así afirma que la no citación de algunos concejales a la sesión no determina la nulidad plena de los acuerdos adoptados si éstos se aprobaron por mayoría suficiente que no se vería afectada por el voto en contra de los no citados.

bro, en presencia del secretario, con evidente pérdida de los beneficios buscados en la colegialidad.

e) Las reglas que se refieren a la *deliberación de los asistentes*, en relación con cada tema del orden del día y su votación; momentos procesales todos de los que cabe resaltar la votación como el más decisivo y esencial en cuanto a la determinación de la voluntad del órgano colegiado (STS de 17 de febrero de 1992 —Arz. 2495—). Esta exigencia no se transmite a la transcripción del acta, para cuya validez no se exige que refleje literalmente, con todo detalle y en su totalidad la deliberación, ya que ésta sólo deberá contener, además de los asistentes y las circunstancias de lugar y tiempo, los puntos principales de deliberación, el resultado y el contenido de los informes emitidos, no requiriéndose, por tanto, expresión fundada y pormenorizada del proceso reflexivo de cada uno de ellos, como así preceptúa el artículo 109.1.g) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales (aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre). En cualquier caso, las irregularidades en el acta constituyen una irregularidad formal que no determina su invalidez (STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de abril de 2002 —Arz. 832—). Es más, la repercusión anulatoria de los posibles vicios o defectos de que puede adolecer tanto el acta como el propio acto plenario sólo debe entenderse producida cuando se han vulnerado las reglas esenciales para la formación de la voluntad, las cuales no son más que aquellos requisitos cuyo incumplimiento provoca la desnaturalización de la voluntad colegida. Y para entender que las reglas que se hayan violentado son esenciales, el TS exige que la infracción haya tenido trascendencia bastante como para poder alterar el resultado final en que cristaliza la voluntad del órgano colegiado. De ahí que no toda irregularidad tenga virtualidad suficiente para proyectarse sobre el acuerdo, sino sólo aquella que efectivamente afecta a la voluntad colegida, debiendo considerarse que el principio de resistencia o de conservación (que no consiste sino en el mantenimiento de aquellos acuerdos cuyo contenido hubiera permanecido inalterable, aunque no se hubiese cometido la infracción formal) consiente que la nulidad sólo sea apreciada cuando el vicio imputado sea decisivo en la formación de la voluntad, alterando su significado (el resultado de las votaciones, con variación de la mayoría requerida para aprobar el asunto), o se impida que dicha voluntad llegue a poder expresarse en las condiciones que exigen las reglas de funcionamiento (ausencia de convocatoria o falta de constancia del asunto en el orden del día). En resumidas cuentas, la nulidad sólo va aparejada a la gravedad del vicio cometido. De ahí que no todas las irregularidades arrastren la invalidez del acuerdo adoptado o de la asamblea, pues un excesivo rigor en la exigencia del cumplimiento de los requisitos formales de estos actos no dejaría de resultar perturbador.

En resumidas cuentas, según reiterada, constante y pacífica jurisprudencia del TS y de algunos TTSJ que analizan la posible repercusión anulatoria de acuerdos por virtud de los vicios formales, para ser estimada la nulidad se requiere que se esté en presencia de alguno de los siguientes ca-

sos: a) que exista un precepto específico a cuyo incumplimiento deba seguir la nulidad *per se* del acto, por voluntad expresa de la ley; b) que para la validez del acto la ley exija requisitos esenciales y falte alguno de ellos, y c) que la materia, objeto o finalidad del acto implique un fraude de ley, sea atentatorio a la moral o suponga un daño o peligro para el orden público.

#### IV.5. *La falta de audiencia al interesado: ¿un trámite esencial del procedimiento, un defecto que produce indefensión o una irregularidad no invalidante?*

El trámite de audiencia es más que un trámite en el procedimiento administrativo: es el paradigma del derecho de audiencia que asiste al interesado. Por eso es un trámite de los calificados esenciales, por cuanto supone trasladar al particular la posibilidad de realizar alegaciones, contando para ello con todos los elementos de juicio obtenidos a lo largo del procedimiento (STS de 24 de enero de 1989 —Arz. 434—). De ahí sus dos genuinas finalidades, tanto la que puede enunciarse de forma negativa: que no se produzca indefensión, como la que puede hacerse de forma positiva: que se tengan en cuenta los razonamientos y pretensiones del interesado al dictar el acto que exprese la voluntad del órgano administrativo (SSTS de 28 de septiembre de 1990 —Arz. 9030— y 28 de junio de 2002 —Arz. 7636—).

La primera impresión que suscita esta doble funcionalidad es que su omisión es generadora de indefensión al habersele privado al órgano administrativo de conocer todos los argumentos fácticos con que poder sustentar acertadamente su decisión, y al interesado, de su derecho de defensa; y que, por ende, su consecuencia debe ser la anulación del acto, bien sea por razones de nulidad de pleno derecho o ya lo sea por razones de anulabilidad. Pues bien, para analizar las distintas conclusiones y los distintos momentos y razonamientos empleados por el TS, conviene comenzar a recordar esa amplia línea jurisprudencial<sup>27</sup> que ha venido calificando este trámite como sustancial (SSTS de 18 de enero, 20 de mayo y 11 de julio de 1932), cardinal (STS de 2 de marzo de 1931), fundamental (SSTS de 18 de enero y 11 de junio de 1932, 26 de abril de 1947, 12 de febrero y 29 de marzo de 1951 y 13 de diciembre de 1954), capital (STS de 13 de enero de 1905), esencialísimo (STS de 27 de mayo de 1935) y hasta sagrado (SSTS de 7 de marzo de 1911 y 15 de junio de 1925). Desde la solemnidad de estas calificaciones, en nada usuales para definir y describir los trámites procedimentales, podría desprenderse que la omisión de este trámite no puede encontrar otra salida, desde el punto de vista de la legalidad, que la declaración de la nulidad de pleno derecho del acto administrativo defini-

<sup>27</sup> Citada en su mayor parte por Eduardo GAMERO CASADO (1994), «Omisión del trámite de audiencia e indefensión del administrado», en el libro colectivo, dirigido por Diogo FREITAS DO AMARAL y Laureano LÓPEZ RODÓ, *Procedimiento Administrativo. Ponencias del I Coloquio Hispano-Portugués*, Santiago de Compostela, Xunta de Galicia, pág. 220.

tivo, ya sea por vulneración de derechos susceptibles de amparo constitucional [art. 62.1.a) LRJPAC] —como así lo reconocieron, entre otras, las SSTs de 20 de enero de 1987 (Arz. 20 y 204), 20 de marzo de 1992 (Arz. 3115) y 6 de octubre de 1993 (Arz. 7444)— o ya lo sea por infracción de trámite esencial, equiparable al olvido total y absoluto del procedimiento legalmente establecido [art. 62.1.e) LRJPAC] —SSTs de 7 de julio de 1989 (Arz. 1992/3850), 25 de octubre de 1991 (Arz. 8106) y 25 de septiembre de 1998 (Arzs. 1992/3851 y 1992/3852), lo que, en cualquier caso, permite afirmar, siguiendo la doctrina de GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>28</sup>, que «el trámite de audiencia es una garantía esencial, verdadero *minimum* sin el cual no puede decirse que exista realmente procedimiento en sentido propio»—.

Pero tras este extenso periodo de reconocimiento de este especial valor del trámite de audiencia comenzó a irrumpir en la jurisprudencia una tendencia, en ocasiones, diametralmente opuesta a la seguida hasta el momento y, en otras, tendente a atemperar notablemente la esencialidad del trámite considerándolo absolutamente fungible e intercambiable por otros actos de trámite o del propio interesado, o incluso susceptibles de subsanación a posteriori mediante el correspondiente recurso. En definitiva, y parafraseando a NIETO<sup>29</sup>, pese a todos los generosos verbalismos, nos encontramos con una garantía constitucional convertida en un tigre de papel mediante la introducción de otros principios y técnicas, algunos de subido valor.

Así pues, la primera de las soluciones comenzó a ser abandonada por las SSTC 68/1985, de 27 de mayo; 175/1987, de 4 de noviembre; 42/1989, de 6 de febrero<sup>30</sup>, y 117/1997, de 23 de junio<sup>31</sup>, al considerar que la indefensión, en su dimensión constitucional, debe entenderse como una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, por lo que, en consecuencia, no puede ser ésta alegada frente a actuaciones de la Administración, más que nada porque es a los Tribunales a quienes compete corregir este defecto. Más en concreto, la STC 175/1987, de 4 de noviembre, afirmaba textualmente que «las faltas de audiencia en la vía administrativa han de ser revisadas y corregidas por la jurisdicción sin que [éstas] tengan (...) dimensión constitucional (...). Su derecho a la tutela judicial efectiva ha quedado satisfecho a través del examen y resolución razonada de su alegación por el órgano judicial, por lo que también ha de rechazarse la alegada infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución». Dicho en otros términos: el vicio de indefensión, en el sentido constitucional del término, que-

<sup>28</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (1993), *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid, Cívitas, pág. 491.

<sup>29</sup> A. NIETO (1993), *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, pág. 380.

<sup>30</sup> Comentadas por Eduardo GAMERO CASADO (1994: 221 y ss.).

<sup>31</sup> Por su parte, la STC 28/1981, de 23 de julio, entendió que la prohibición de indefensión establecida en el artículo 24.1 CE tiene un carácter material más que formal, y no se entiende producida cuando, pese a la existencia de infracciones procesales, no se impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado desarrollo de la dialéctica procesal (STC 47/1987, de 22 de abril) o cuando no se merman las oportunidades de la parte para alegar y probar (STC 161/1985, de 19 de noviembre).

da descartado desde el momento en que el particular ha tenido la oportunidad de utilizar las instancias procesales que correspondieran y, por tanto, de obtener una respuesta en cuanto al fondo de sus pretensiones (STS de 14 de mayo de 1991 —Arz. 5087— y STC 157/2000, de 12 de junio, entre otras). Por consiguiente, no ha lugar a considerar en estos casos que el acto resolutorio sea susceptible de considerarse nulo de pleno derecho por vulneración del derecho a la defensa efectiva<sup>32</sup>.

Pero el TS llega más lejos, pues no sólo descarta la posibilidad de la nulidad de pleno derecho por la causa alegada, sino que ni siquiera considera en muchos casos la anulabilidad del acto por igual falta de indefensión (STS de 14 de junio de 1989 —Arz. 5540—). Y es que el TS sólo considera producida ésta en las siguientes situaciones: en primer lugar, cuando por consecuencia de la omisión de este trámite el titular de un derecho o interés se ha visto privado de la facultad de introducir en el expediente los elementos fácticos, es decir, de alegar hechos o aportar documentos que son la base y causa jurídica de las normas aplicables y que, por tanto, la Administración debía tener en cuenta antes de dictar la resolución definitiva, y ello siempre que quepa deducir racionalmente que, con base en ellos, la Administración hubiera alterado sustancialmente la resolución definitiva (SSTS de 5 de abril de 1990 —Arz. 2767—, de 17 de septiembre de 1996 —Arz. 6770—, de 4 de abril de 1997 —Arz. 2678—, de 20 de marzo de 2001 —Arz. 2883—<sup>33</sup> y de 18 de marzo de 2003 —Arz. 2863—), si bien se requiere que se concrete la trascendencia de la omisión (SSTS de 15 de julio de 2002 —Arz. 7656— y de 18 de marzo de 2003 —Arz. 2863—). Y, en segundo lugar, cuando se ve imposibilitado para obtener o ejercer los medios legales suficientes para su defensa (SSTS de 3 de mayo de 1980 —Arz. 2772—, de 4 de febrero de 1984 —Arz. 984—, de 3 de julio de 1984 —Arz. 4658—, de 11 de abril de 1997 —Arz. 2858—, de 5 de mayo de 1997 —Arz. 4384—, de 16 de mayo de 1997 —Arz. 4191—, de 12 de diciembre de 1997 —Arz. 9049—, de 25 de mayo de 1999 —Arz. 5620—, de 12 de diciembre de 2000 —Arz. 2423—, de 25 de junio de 2001—Arz. 6178— y de 16 de noviembre de 2001

---

<sup>32</sup> Por eso, el ATC 1197/1987, de 26 de octubre, con cita de los AATC 944/1986, de 29 de octubre; 1205/1987, de 14 de enero, y 326/1986, de 29 de julio, afirmaba que la falta de audiencia en el procedimiento administrativo, incluso cuando es preceptiva, no comporta necesariamente indefensión con relevancia constitucional.

<sup>33</sup> Resultan ilustrativos los términos con que se expresa esta STS, que considera que la omisión de esta infracción provoca indefensión del artículo 24.1 CE, utilizando para ello varios criterios al afirmar: «concorre infracción del artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo en su versión aplicable, coincidente después, en lo esencial, con el artículo 84 de la Ley 30/1992, al ser patente que no consta que se diera audiencia al interesado, al menos en lo que resulta del expediente remitido, del expediente en que constaba el dictamen del Tribunal Médico Militar, contra el que dicho interesado hubiera podido efectuar las alegaciones que le hubieran interesado, lo que, concretamente aquí, no resulta ser una simple irregularidad formal no invalidante, toda vez que, de un lado, tal omisión de la audiencia sí repercutió en la defensa de los intereses y de los derechos de aquél, causándole, por tanto, un cierto grado de indefensión prohibida por el artículo 24, 1 de la Constitución, y, de otra parte, aquella mencionada omisión sí consta ahora como posible determinante de un resultado distinto del que se contenía en la orden citada».

—Arz. 9772—). Complementariamente y *a sensu contrario*, tampoco ha de entenderse producida cuando la oposición del interesado se apoye única y exclusivamente en consideraciones de Derecho, pues es de suponer que éste ha de ser conocido por la Administración y aplicado por ella adecuadamente.

De no ser así, la calificación jurídica que procede por consecuencia de esta vulneración no es otra que la irregularidad no invalidante, con lo que el TS ha volteado de forma radical su tradicional doctrina, si bien en cada caso con distinto fundamento, en una amplia línea jurisprudencial de la que caben resaltarse las SSTS de 22 de marzo de 1999 (Arz. 3022), de 5 de diciembre de 2000 (Arz. 10087) —con cita de la de 20 de mayo de 1999—, de 21 de febrero de 2000 (Arz. 795), de 17 de enero de 2001 (Arz. 2449), de 18 de marzo de 2002 (Arz. 1900), de 28 de junio de 2002 (Arz. 7636) y de 14 de octubre de 2002 (Arz. 7636), entre otras.

A estos efectos, el TS termina por acogerse a la doctrina por virtud de la cual los vicios de forma adquieren relevancia en la medida en que su exigencia suponga una disminución efectiva y real de garantías (STS de 7 de mayo de 2003 —Arz. 5131—), traducándose en una limitación de los medios de alegación, prueba o, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses.

Para dilucidar si ello ha sido realmente así, el TS utiliza los siguientes criterios: en primer lugar, el influjo que haya podido tener en el acto resolutorio, es decir, si hubiese o no variado por la omisión de ese trámite, de tal forma que si en nada éste hubiese variado en su contenido, ha de decretarse el mantenimiento del acto en aras del principio de economía procesal (SSTS de 28 de julio de 1986 —Arz. 6869—, de 15 de abril de 1987 —Arz. 4453—, de 5 de abril y de 10 de mayo de 1989 —Arzs. 2909 y 3863, respectivamente—, de 27 de noviembre de 1990 —Arz. 9292—, de 12 de junio de 1991 —Arz. 4966—, de 10 de octubre de 2001 —Arz. 7852—, de 18 de marzo, de 15 de junio y de 18 de diciembre de 2002 —1990, 7656 y 2003\1228, respectivamente—). Dicho de manera inversa y tal y como se expresa la STS de 12 de noviembre de 1990 (Arz. 9169): deberá evitarse la declaración de nulidad cuando con ella no se consiga un efecto práctico por ser racionalmente (¿racionalmente para quién?) de prever que, retrotraídas las actuaciones al momento en que se cometió la infracción formal, se volvería a concluir con una resolución idéntica a la dictada. En segundo lugar, se entenderá subsanado el trámite si la instancia judicial cuenta con los mismos elementos de juicio y la misma capacidad de decisión que la Administración que dictó el acto (STS de 26 de octubre de 1992 —Arz. 8270—; SSTC 116/1995, de 17 de julio; 237/2001, de 18 de diciembre, y 59/2002, de 11 de marzo). En último lugar, sólo procederá la anulación si la omisión del trámite ha imposibilitado al interesado ejercer los medios legales para su defensa, lo que se produce cuando éste carece de los elementos de juicio necesarios para impugnar la voluntad administrativa (SSTS de 15 de diciembre de 1989 —Arz. 9207—, de 18 de febrero de 1992 —Arz. 2496— y de 28 de febrero de 2000 —Arz. 2162—), así como cuando la actuación administrativa impida o provoque la falta de acceso a

la jurisdicción correspondiente (SSTS de 31 de diciembre de 1986 —Arz. 8125— y de 21 de noviembre de 1997 —Arz. 8665—), o cuando no se ha dado oportunidad para que el interesado aporte al expediente su versión de los hechos, como un elemento de juicio más, resulta indispensable para que el órgano competente resuelva conociendo de los datos o argumentos que el interesado pueda legalmente aportar (SSTC 43/1989, de 20 de febrero; 101/1990, de 4 de junio; 6/1992, de 16 de enero; 105/1995, de 3 de julio; 86/1997, de 22 de abril; 6/2003, de 20 de enero; 87/2003, de 19 de mayo; ATC 159/2003, de 19 de mayo, y STS de 30 de noviembre de 1993 —Arz.1230—), cuando el interesado no pueda hacer valer sus derechos o realizar sus alegaciones (STC 151/1996, de 30 de septiembre, y SSTS de 7 de octubre de 1987 —Arz. 1987— y de 20 de abril de 1993 —Arz. 2834—) o cuando la actuación administrativa impida o provoque la falta de acceso a la jurisdicción correspondiente (STC 145/1986, de 26 de noviembre). Para completar estos criterios restrictivos para considerar producida la indefensión y, por ende, las posibilidades anulatorias del acto, la STS de 22 de octubre de 2002 (Arz. 9304) afirma que en ningún caso puede invocarla quien con su actitud pasiva, negligente o maliciosa coadyuvó a su producción.

Dicho de forma más resumida: no se produce indefensión y, por tanto, no ha lugar a declarar la nulidad del acto cuando el interesado cuenta con medios de defensa. Es decir, siempre. Esta afirmación acaba invitando a llegar de inmediato a la conclusión de que cualquier posibilidad de recurso subsana de forma automática la falta de audiencia en el procedimiento. Así lo ha venido declarando el TS con reiteración, pudiendo significarse las SSTS de 5 de diciembre de 2000 (Arz. 10087)<sup>34</sup>, de 17 de enero de 2001 (Arz. 2449)<sup>35</sup>, de 18 de marzo de 2002 (Arz. 1900)<sup>36</sup>, de 28 de junio de 2002 (Arz. 7636)<sup>37</sup> y de 14 de octubre de 2002 (Arz. 7636).

Sin embargo, especialmente cautelosos en la aplicación de este criterio restrictivo se muestran tanto el TS como el TC cuando se trata del procedi-

<sup>34</sup> El TS entiende en esta sentencia que la falta de audiencia produce una mera irregularidad no invalidante tanto en los casos en que el interesado ha tenido oportunidad de conocer el alcance de la imputación que se le hacía, como en los de intrascendencia que para su defensa cupiese atribuir a las alegaciones que hubiese podido efectuar en el trámite de audiencia, así como en aquellos en que el particular ha podido utilizar los oportunos recursos administrativos y judiciales.

<sup>35</sup> En esta sentencia, el TS afirmaba que «no se produjo tal indefensión, pues la empresa recurrió en vía administrativa y después en vía judicial, teniendo amplias oportunidades de defensa», por lo que la falta de audiencia provoca una simple irregularidad no invalidante o suficientemente convalidada por las actuaciones posteriores del interesado.

<sup>36</sup> Afirma textualmente el TS: «Si el no oído dispone de posibilidades de defensa de eficacia equivalente, la omisión de la audiencia será o deberá calificarse como una irregularidad no invalidante».

<sup>37</sup> Considera aquí que la irregularidad es no invalidante puesto que la Administración «incumplió la literalidad del precepto, pero no su finalidad», que no es otra que el que «no se produzca indefensión del interesado, y que se tengan en cuenta sus razonamientos y pretensiones al dictar el acto que expresa la voluntad del órgano administrativo [lo que se produjo en este caso pues el Ayuntamiento] tomó en cuenta las alegaciones del interesado por lo que en ningún caso se produjo indefensión, a más de que tuvo oportunidad de hacer valer sus pretensiones en vía administrativa al interponer recurso de reposición».

miento sancionador, en cuyo caso se entiende que la falta de audiencia provoca indefensión y que ésta tiene alcance constitucional (SSTC 18/1981, de 8 de junio, y 42/1989, de 16 de febrero), lo que, como acertadamente afirma GAMERO CASADO<sup>38</sup>, no deja de ser paradójico puesto que «de esta forma un sujeto infractor disfruta de una posición procedimental más favorable que otro sujeto al que le afectará un futuro *acto restrictivo de sus derecho pero de naturaleza distinta a la sancionadora*: en el primer caso, y a pesar de que el particular contravino el ordenamiento jurídico, se ve amparado durante la tramitación del procedimiento por un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; el segundo, que no ha infringido norma alguna, pero que puede, por ejemplo, ser expropiado, no goza de esa misma tutela».

Así pues, sea como fuere, con mayor o menor acierto, la verdad es que, salvo en caso de tratarse de un procedimiento sancionador en que casi se parte de la presunción de invalidez de la resolución dictada con omisión del trámite de audiencia, en el resto de los procedimientos la consideración de esenciales de los mismos no provoca de inmediato la nulidad de la resolución, lo que indudablemente hace correr el riesgo de reducir a la nada la secular imperatividad de su cumplimiento.

Ahora bien, frente a la anterior doctrina del TS, su sentencia de 22 de febrero de 1990 (Arz. 774)<sup>39</sup> constituyó un hito importante en cuanto que se aparta de esta restrictiva jurisprudencia que tanto insiste en equiparar el derecho de defensa con el de tutela judicial efectiva. Esta sentencia anulaba la dictada en primer grado jurisdiccional justamente por aplicar al caso concreto esa amplia jurisprudencia por la que se considera que no se produce indefensión cuando el interesado ha podido formular cuantas alegaciones considerara oportunas a través de las sucesivas impugnaciones. Merece la pena reproducir aquí los términos textuales de la sentencia, lamentablemente no seguida por otras muchas del TS, como hubiera sido deseable, aunque sí por alguna de Tribunales Superiores de Justicia: «Entre el procedimiento administrativo y el procedimiento contencioso-administrativo no existe un *continuum* en el que la indefensión producida en un momento pueda subsanarse en otro, sino que el primero es cualitativamente diferente del segundo, y sus respectivos contenidos no pueden extrapolarse de uno a otro. Terminado el procedimiento administrativo *ex post* del mismo y ya fuera de él, no pueden subsanarse los vicios producidos *ex ante* de la resolución que les puso término, siendo el análisis de esos posibles vicios por la jurisdicción uno de los posibles motivos del recurso contencioso-administrativo en el que se impugne la invalidez de un acto producido sin las garantías jurídicas exigibles. La resolución administrativa debe dictarse respetando el sistema de garantías establecido en las normas rectoras del procedimiento, sistema de garantías cuyo designio final es la defensa del administrado frente a la Administración. *Si este sistema no se respeta el acto administrativo resulta viciado. La defensa posible ante*

<sup>38</sup> Eduardo GAMERO CASADO (1994: 227).

<sup>39</sup> Comentada por Margarita BELADIEZ ROJO (1994: 150-155).

*la jurisdicción no elimina la realidad ni la significación jurídica de la indefensión producida frente a la Administración, so pena de confundir los papeles de ésta y aquélla. (...) El criterio de la sentencia recurrida al respecto conduce prácticamente a la eliminación de la eficacia jurídica de los vicios de procedimiento, en cuanto motivos de impugnación del acto administrativo, pues en la medida en que todos los actos son recurribles, la oportunidad de defensa en el recurso contencioso-administrativo subsanaría los vicios de procedimiento administrativo, lo que es absurdo. El criterio subsanatorio de la sentencia recurrida resulta así inaceptable»* (la cursiva no en el original).

Contribuyen a esta doctrina determinadas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que en ocasiones se muestran más proclives a la doctrina formalista, por cuya aplicación procede anular el acto cuando durante la sustanciación del procedimiento seguido para dictarlo se ha omitido el trámite de audiencia al interesado y, en consecuencia, se ordena la retroacción de las actuaciones al momento de comisión de la infracción y la subsanación de la falta, a fin de que se culmine el procedimiento en legal forma. Sirva de muestra, por ejemplo, la STSJ de Valencia de 12 de junio de 2001 (Arz. 1521)<sup>40</sup>, en la que puede leerse que «no cabe minimizar la indefensión sufrida por el hecho de que el interesado hubiera interpuesto recurso jurisdiccional por la vía ordinaria, toda vez que el ejercicio de las acciones judiciales no puede restar trascendencia a la indefensión sufrida en vía administrativa»<sup>41</sup>. Y, en consecuencia, decide anular el acto al entender que se produjo indefensión por esta causa. Por su parte, la sentencia del TSJ de Málaga de 29 de febrero de 2000 (Arz. 768) es tajante al respecto, al entender que cuando la Administración resuelve una controversia sin atender a los motivos objetivos que la rodean, el acto no se ha dictado respetando todas las garantías del ciudadano, por lo que procede su anulación: «la omisión del trámite de audiencia, común a todos los procedimientos (...) debe provocar la nulidad radical de la resolución no sólo por vulnerar el derecho de contradicción procedimental sino porque la resolución así dictada no redunda en beneficio de la propia Administración Pública, tal y como la contempla el artículo 103 CE y el artículo 3.1 de la Ley 30/92».

---

<sup>40</sup> Con cita de las SSTC 115/1988, 112/1989, 62/1998, 155/1998 y 14/1999.

<sup>41</sup> En esta sentencia, el criterio de razonabilidad que utiliza el Tribunal no juega a favor de la Administración y del contenido, si hubiera variado o no, del acto administrativo, sino a favor del interesado, quien hubiera alegado de forma diferente de haber tenido oportunidad de conocer el expediente completo: «Ciertamente tuvo ocasiones para alegar ante la Administración frente a la acusación por la que finalmente resultó sancionado. Sin embargo, debió tener una más (...) pues no cabe desconocer que las alegaciones efectuadas ante la propuesta, debiendo estar directamente condicionadas por la levedad de la calificación y de la sanción que la misma proponía, siendo lógico y razonable pensar que hubieran sido de muy distinta naturaleza en el caso de conocer la calificación y sanción finalmente adoptadas».

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Si hubiera de resumirse en una sola idea el común denominador en que parece coincidir la mayor parte de la doctrina jurisprudencial expuesta, probablemente ésta podría ser la del sacrificio de la forma del acto en favor de su eficacia. Y es que puede afirmarse sin atentar a la verdad que la referenciada es ciertamente una jurisprudencia crecientemente tolerante, y hasta permisiva en exceso, de los vicios de procedimiento cometidos por la Administración. No hay en ella más regla interpretativa que la primacía del fondo sobre la forma de manera tal que sólo se concede virtualidad invalidante al defecto formal si éste ha impedido conocer la adecuación de la resolución dada al ordenamiento jurídico, es decir, si el acto es sustancialmente correcto en cuanto al fondo, con entera independencia de que el procedimiento se haya cumplido con mayor o menor rigor. El TS (SSTS de 21 de octubre de 1980 —Arz. 3925—, 8 de mayo y 27 de marzo de 1985 —Arzs. 2898 y 1666—, 28 de julio de 1986 —Arz. 6902—, 21 de marzo de 1990 —Arz. 1834—, 14 de junio de 1993 —Arz. 5833—, 30 de noviembre de 1993 —Arz. 1230— y 22 de marzo de 1994 —Arz. 3297—, entre otras) resume con singular rotundidad su confesada tendencia por la relativización de lo formal: «La nulidad o anulabilidad procedimental de los actos administrativos ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación. (...) En la teoría de las nulidades debe ponderarse la importancia que revista el derecho a que afecte, las desviaciones que motive, la situación y posición de los interesados en el expediente, y, en fin, cuantas circunstancias concurren, resultando contraproducente decretar una nulidad del acto que conllevaría una nulidad de actuaciones con la consiguiente reproducción de las mismas, para desembocar en idéntico resultado. El Derecho no es un fin en sí mismo, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales, disociados, tanto en su realización como en la omisión de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma ha de ser rendido en cuanto sirve de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido de la potestad administrativa. Los trámites procedimentales han de ser entendidos como garantía para los administrados para propiciar el acierto en las decisiones pero nunca deben ser instrumentalizados como hitos formales obstaculizadores del procedimiento». Como afirma BARRERO RODRÍGUEZ<sup>42</sup>, cierto es que las formas no constituyen un fin en sí mismas, pero también lo es que «una doctrina que relativiza las formas termina, de algún modo, por amparar el incumplimiento por la Administración de las reglas que el ordenamiento jurídico establece tanto en garantía de su buen hacer como de los derechos de los interesados»<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Concepción BARRERO RODRÍGUEZ (2003: 408).

<sup>43</sup> En este mismo sentido se ha expresado P. ESCRIBANO COLLADO (1993), «Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo», en el libro colectivo *La protección jurídica del ciudadano. Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional. Estudios homenaje al Profesor González Pérez*, tomo II, Madrid, Cívitas, pág. 542: una jurisprudencia que, con carácter general, considera subsanables los vicios de forma es una jurisprudencia

En mi modesta opinión, esto es rotundamente así. Es más, incumplir las reglas procedimentales que el ordenamiento establece, al igual que incumplir las relativas al Derecho sustantivo, no deja de ser también incumplir el Derecho. Pero, con todo, lo que más preocupa de ese paulatino cambio de rumbo que se percibe en la jurisprudencia, que inexorablemente camina hacia la flexibilidad del formalismo, es el desconocimiento de las auténticas razones a que obedece este cambio y hacia dónde nos conduce. En términos coloquiales, corremos el riesgo a veces de que los árboles no nos dejen ver el bosque. Por eso, en un intento por trascender de lo singular, del detalle, del caso concreto, para ofrecer una visión general de la institución o del fenómeno objeto de estudio puede que no haya más remedio que reconocer que lo que subyace en el fondo de toda esta cuestión no es un problema de «divorcio» entre lo formal o lo material, o una especie de «querrela» entre primacía de lo uno y de lo otro. No. No es el formalismo lo que está en crisis, sino el propio principio de legalidad y, con él, el cumplimiento del rigor jurídico. Y contemplando aún más lo general y si procuramos analizar lo que está sucediendo en otros aspectos y sectores del Derecho Público, puede que lo que esté en crisis sea el Derecho Administrativo mismo. Lo cierto es que los antiguos criterios se revelan, a veces, inservibles *por excesivamente formalistas* y las nuevas orientaciones que parece alentar la jurisprudencia no terminan de asumirse plenamente ni de ofrecer soluciones convincentes ni, por tanto, satisfactorias *por demasiado flexibles*. Pero, de cualquier forma, entiendo que permitir que la Administración se relaje en el cumplimiento de este deber no deja de ser paradójico en un Estado de Derecho en que debe primar el cumplimiento de las normas jurídicas en toda su extensión, sin que, para quien esto escribe, resulte fácilmente concebible esta especie de dispensa a favor de la Administración en cuanto al cumplimiento de determinadas reglas de procedimiento —de las que sin fisuras se afirma su imperatividad, su carácter de *ius cogens*, su necesaria observancia por ser garantizadoras de los derechos de los ciudadanos— y, al propio tiempo, continúe afirmándose sin ambages del Derecho Administrativo su cualidad de Derecho garantizador.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción (2003): *La prueba en el procedimiento administrativo*, Madrid, Aranzadi, págs. 185 a 216.
- CANALS I AMETLLER, Dolors (1994): «La prueba en el procedimiento administrativo», en el libro colectivo, coordinado por J. TORNOS MAS, *Administración Pública y Procedimiento Administrativo. Comentario a la Ley 30/92*, Barcelona, Bosch.
- CARBONELL PORRAS, Eloísa (1999): *Los órganos colegiados. Organización, funcionamiento, procedimiento y régimen jurídico de sus actos*, Madrid, CEPC.

---

extremadamente peligrosa porque «devalúa el procedimiento administrativo, convirtiéndolo en una materia disponible para la Administración», negando «relevancia jurídica a los derechos de defensa de los ciudadanos en vía administrativa».

- ESCRIBANO COLLADO, Pedro (1993): «Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo», en el libro colectivo *La protección jurídica del ciudadano. Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional. Estudios homenaje al Profesor González Pérez*, tomo II, Madrid, Cívitas.
- GALLARDO CASTILLO, María Jesús (2006): *Los problemas de la aplicación supletoria de la LEC en el proceso contencioso-administrativo*, Madrid, IUSTEL.
- GAMERO CASADO, Eduardo (1994): «Omisión del trámite de audiencia e indefensión del administrado», en el libro colectivo, dirigido por Diogo FREITAS DO AMARAL y Laureano LÓPEZ RODÓ, *Procedimiento Administrativo. Ponencias del I Coloquio Hispano-Portugués*, Santiago de Compostela, Xunta de Galicia.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (1993): *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, Madrid, Cívitas.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1997): *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativos*, Pamplona, EUNSA.
- GIMENO SENDRA, Vicente (1991): *Derecho Procesal Administrativo*, Valencia.
- MORELL OCAÑA, Luis (1996): *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Madrid, Aranzadi.
- NIETO, A. (1993): *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos.
- NIETO GARCÍA, A. (1994): «Estudio preliminar» al libro de Margarita BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, Marcial Pons.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón (1993): *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, Comentarios y Texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid, Marcial Pons, págs. 239 y 240.
- VILLAR PALASÍ, J. L., y VILLAR EZCURRA, J. L. (1982): *Principios de Derecho Administrativo. Actos, Recursos, Jurisdicción contencioso-administrativa*, tomo II, Madrid, Universidad Complutense.

# INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los trabajos deberán ser originales e inéditos; en caso de ser publicados una vez enviados a esta Secretaría, los autores deberán notificarlo y proceder a la retirada de los mismos. Se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección **public@cepc.es**. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
  - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
  - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): 90.
- 5. Reseñas de libros.** La *Revista de Administración Pública* acepta sugerencias sobre libros para su reseña, cuya extensión no podrá superar las 5 páginas.
- 6. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 7. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista*, en exclusiva, los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 8. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00171

9 770034 763905

19,00 €