

Tema 27. Vicios e irregularidades de los actos administrativos y consecuencias. Actos nulos. Actos anulables

Para comenzar con mi exposición sobre el tema 27, relativo a los vicios de los actos administrativos, comenzaré haciendo una **referencia al artículo 105 de la Constitución**, que prevé que **una Ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos**, y en virtud de esta previsión constitucional y de la competencia atribuida al Estado en el **artículo 149.1.18** se dictó la vigente **Ley 39/2015** de 1 de octubre del **Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**, a la que me referiré como Ley del Procedimiento.

[DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTO]

La exposición de motivos de la Ley de Procedimiento define el **procedimiento administrativo como el “conjunto ordenado de trámites y actuaciones formalmente realizadas, según el cauce legalmente previsto, para dictar un acto administrativo o expresar la voluntad de la Administración”** y asimismo recoge en su **artículo 1**, dedicado al objeto de la Ley, que entre otros aspectos regulará los **requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos**.

[VALIDEZ]

La invalidez es la falta de validez de los actos administrativos, por lo que comenzaré resumiendo brevemente los elementos que debe tener el acto administrativo, cuya ausencia será la causa de que exista un vicio que lo contamine.

Así, los requisitos de un acto administrativo son **los elementos para que pueda considerarse válido y por lo tanto eficaz**, y la doctrina los recoge como:

- elemento **subjetivo**, el quién emite el acto
- elemento **objetivo**, el propio contenido del acto
- elemento **teleológico** o causal, la finalidad del acto
- y elemento **formal**, la materialización del acto

TÉCNICO MEDIO DE GESTIÓN - AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA - CANTE TEMA 27

La LPAC los regula en los **artículos 34 a 36**. Así, el **artículo 34** establece que:

1. Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido.

2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos.

Por su parte, el **artículo 35** establece los actos que deberán tener una motivación desgranada en hechos y fundamentos de derecho que permita una reconstrucción a posteriori del proceso de subsunción aplicado por el órgano administrativo, y asimismo el **artículo 36** establece la forma que deben tener los actos, que como regla general será por escrito y a través de medios electrónicos, si bien también es admisible en ocasiones la forma verbal.

Por su parte, esta validez, regulada en el **Capítulo 2 del Título 3 LPAC**, se presumirá de acuerdo con el **artículo 39.1**. “Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo **se presumirán válidos** y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.” **Es decir, hasta que se declare lo contrario, los actos administrativos se considerarán válidos, o dicho de otra manera se considerará:**

- **que están completos, con todos los elementos que lo configuran,**
- **que ha sido dictado por el órgano administrativo competente para ello, y**
- **que ha seguido el debido procedimiento de elaboración**

Existen no obstante una serie de **defectos o vicios que pueden afectar a la validez** del acto, de manera **que si alguno de estos concurre en ese acto administrativo, el acto pasa a ser considerado como inválido, y por lo tanto, incapaz de producir sus efectos.**

[VICIOS]

Pero estos defectos no son todos iguales. En la Ley de Procedimiento pueden distinguirse **tres categorías** diferentes de defectos que puede tener un acto administrativo, en función de su gravedad:

- Vicios de nulidad de pleno derecho o nulidad radical
- Vicios de anulabilidad

Estas dos figuras son las que realmente suponen invalidez del acto, y finalmente

TÉCNICO MEDIO DE GESTIÓN - AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA - CANTE TEMA 27

- Irregularidades no invalidantes

Es necesario indicar que estas categorías se refieren exclusivamente a actos administrativos, mientras que para **disposiciones de carácter general** únicamente se prevé la nulidad de pleno derecho.

Por otro lado, los vicios pueden clasificarse en **vicios originarios o sobrevenidos**, en función de si existían o no cuando el acto fue dictado. Así, una anulación posterior de la normativa de la que el acto es aplicación puede dar lugar a una ilegalidad sobrevenida que no pudo ser tomada en cuenta al momento de dictarse.

Además, también puede distinguirse **entre invalidez por vicios formales o por vicios materiales**. En el primer grupo se encuentran los vicios de incompetencia, procedimiento y forma, mientras que en el segundo se encontrarían los relativos al contenido en sí del acto, y suponen la infracción del contenido sustantivo de una forma más que del procedimental.

[DIFERENCIAS NULIDAD VS. ANULABILIDAD]

Las diferencias entre nulidad absoluta o de pleno derecho y la anulabilidad o nulidad relativa son las siguientes:

- La nulidad radical, de pleno derecho, es la **excepción** y sólo se da en supuestos tasados expresamente por una disposición de rango legal **y de interpretación restrictiva. La anulabilidad es la regla general**, es decir, los vicios de anulabilidad se definen genéricamente como **cualquier infracción del ordenamiento jurídico que no llegue a la gravedad de nulidad de pleno derecho**.
- Los actos nulos, dada la gravedad del vicio que les afecta, **carecen de efectos desde su inicio y perpetuamente**. El acto anulable, en cambio, produce efectos en tanto no sea anulado.
- Los efectos de la declaración de nulidad, son **“ex tunc” es decir, se retrotrae la anulación al momento en que se dictó el acto** para deshacer todos los efectos que haya tenido por considerarse que nunca debió existir. Los de la anulabilidad producen **efectos “ex nunc”, desde ahora, es decir, desde la fecha en que se anula**.

No obstante, esta distinción no siempre es llevada a cabo de manera absoluta. Así, por ejemplo, una importante excepción sería la valoración del perjuicio ocasionado por la anulación de esos efectos y su proporcionalidad como ocurre en el caso de los llamados **“aprobados de buena fe”** en caso de la anulación o retroacción de un proceso selectivo, que no ven anulado su nombramiento y posterior toma de

TÉCNICO MEDIO DE GESTIÓN - AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA - CANTE TEMA 27

posesión, tal como estableció el **Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de junio de 2016, entre otras.**

- El acto **nulo no puede convalidarse** por el transcurso del tiempo, el anulable sí. El acto nulo es **insubsanable**, mientras que la anulabilidad sí puede en algunos casos ser subsanada a posteriori.
- **La nulidad admite su impugnación en cualquier tiempo, es decir, es imprescriptible, mientras que la anulabilidad sólo permite la impugnación en los plazos previstos para recurrir.** Pero hay que advertir que, si han transcurrido los plazos para interponer el recurso que corresponda, la declaración de nulidad del acto sólo podrá lograrse a través de la revisión de oficio.

[ART 47]

Pasando al análisis de cada uno de los vicios tasados en los **artículos 47 y 48 LPAC**, comenzaré por los del **47.1** que recoge indica los actos de las Administraciones Públicas que son **nulos de pleno derecho**, listado que debe interpretarse siempre en términos restrictivos:

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de **amparo** constitucional. Es decir, los **artículos 15 a 29 CE**, el **artículo 14** sobre la igualdad de los españoles, y el **30.2** sobre la objeción de conciencia.

Por ejemplo, un trato discriminatorio en un proceso de concurrencia competitiva, servicios mínimos abusivos en caso de huelga, vulneración de la intimidad de las personas, o incluso la vulneración de los aspectos fundamentales del derecho a la defensa del artículo 24 de la Constitución en el marco de procedimientos administrativos sancionadores, de conformidad con sentencias del Tribunal Constitucional como la 18/1981.

b) Los dictados por órgano **manifiestamente incompetente** por razón de la materia o del territorio. Siendo así únicamente aquella **incompetencia obvia, clara**, que no requiere comprobación por ser evidente, y no una mera cuestión de atribuciones jerárquicas.

Esta incompetencia no debe requerir ningún tipo de esfuerzo interpretativo. Podrían citarse como ejemplos la adopción de una resolución por un funcionario interino cuyo nombramiento ya se ha extinguido, o la adopción por un Alcalde de una medida relativa a la defensa nacional.

TÉCNICO MEDIO DE GESTIÓN - AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA - CANTE TEMA 27

c) Los que tengan un **contenido imposible**. **Materialmente** imposible, no jurídicamente imposible.

Es decir, no se trata de una imposibilidad en el sentido de que no esté dentro del ordenamiento jurídico sino de una imposibilidad material como el hecho de conceder una prestación a una persona ya fallecida, una orden de ejecución urbanística sobre un edificio que ya fue demolido, o incluso un acto con decisiones contradictorias como un informe que a la vez concluya la legalidad y la ilegalidad de una misma actuación urbanística.

También se ha incluido en esta categoría la adopción de actos con un contenido indeterminado como una orden de ejecución sobre un inmueble que no se indica o un embargo sobre un vehículo que no resulta especificado, ya que no se le puede dar cumplimiento a la decisión de la administración si no se sabe a qué se refiere.

d) Los que sean **constitutivos de infracción penal** o se dicten como **consecuencia de ésta**. Así sería por ejemplo nulo de pleno derecho un acto por el que se comete un **delito de prevaricación del artículo 404 del Código Penal**, o un acto que es constitutivo del delito de falsedad documental del **artículo 390 del Código Penal**.

También abarcaría actos que no en sí delictivos sino la consecuencia de un delito como sería un acto dictado como consecuencia de amenazas a la vida del funcionario o del responsable político.

Cabe destacar que la valoración de esta infracción penal no le corresponde en ningún caso a la propia Administración, debiendo por lo tanto existir una sentencia judicial penal firme previa a la revisión del acto por la propia administración de oficio o a instancia del interesado en los términos del **artículo 106.1 LPAC**.

e) Los dictados **prescindiendo total y absolutamente del procedimiento** legalmente establecido o de las normas que contienen las **reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados**. Incorpora este apartado en realidad dos asuntos diferentes, primero el prescindir del procedimiento, que exige una omisión **completa y absoluta**; y por otro lado, el no respetar el proceso de elaboración de voluntad de un órgano colegiado como pudiera ser el Pleno de un ayuntamiento.

Respecto del primer caso, podríamos poner como ejemplo de ausencia total de trámites la revocación de una licencia de un establecimiento fundada en el no ejercicio de la actividad durante varios años sin haber realizado el menor trámite para probar la inactividad, el otorgamiento de subvenciones sin ningún tipo de solicitud,

TÉCNICO MEDIO DE GESTIÓN - AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA - CANTE TEMA 27

proyecto o documentación, o la imposición de una sanción cuando el procedimiento ya había caducado.

Respecto de las reglas esenciales de órganos colegiados, se ha aceptado por la jurisprudencia como nulidad de pleno derecho la aprobación de un acuerdo no incluido en el orden del día o con falta de quórum.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando **se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición**, por ejemplo, por **carecer de los requisitos básicos para obtener una subvención o una concesión**.

Debe remarcar aquí que el término “esenciales” obliga a una interpretación restrictiva, de manera que no toda carencia de un requisito tendrá el carácter de nulidad de pleno derecho. Así, se han admitido incluidas en este supuesto situaciones como el nombramiento de un funcionario de Grupo A sin tener más titulación que el bachillerato o la concesión de una beca de estudios a quien no estaba siquiera matriculado, pero otros requisitos como la falta del pago de una tasa por concurrir a una oposición o una presentación de documentación incompleta, siendo causas que hubieran justificado la denegación en su momento, no tienen la sustancia suficiente como para considerarse “esenciales” y por lo tanto dar lugar a la nulidad radical.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley, entre los que podemos destacar los establecidos en materia de contratos o subvenciones para la carencia de crédito presupuestario, que determina como regla general la nulidad de pleno derecho del gasto.

En cuanto a reglamentos, menciona el mismo artículo en su apartado 2:

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

En los mismos términos, el artículo 128 relativo a la potestad reglamentaria establece que

2. Los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Sin perjuicio de su función de desarrollo o colaboración con respecto a la ley, no podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer

TÉCNICO MEDIO DE GESTIÓN - AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA - CANTE TEMA 27

penas o sanciones, así como tributos, exacciones parafiscales u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

[ART 48]

En cuanto a la **anulabilidad de los actos**, que no puede existir respecto a reglamentos,

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la **desviación de poder**, que el **artículo 70** de la **Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa** define como **“el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.”**
2. No obstante, el **defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.**

Por ejemplo, la adopción de un acto por medios analógicos en lugar de por medios electrónicos viene siendo interpretada como una mera irregularidad no invalidante, aunque no cumpla lo previsto para la forma del acto en el **artículo 36**.

3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

Así, mientras que el plazo máximo para notificar la resolución expresa sí tiene en todo caso consecuencias, sean silencio administrativo o caducidad, el incumplimiento de plazos de trámite como el plazo de emisión de un informe puede no traer más consecuencias que una mera irregularidad que no invalida el acto.

Esto es lo que se consideran **irregularidades no invalidantes**. En algunos casos la no acomodación al ordenamiento de algunos elementos del acto no se consideran vicios, sino simples irregularidades que no afectan a la propia validez del acto.

[CONSECUENCIAS]

En lo relativo a las consecuencias que va a tener la existencia de vicios, regulan los artículos siguientes una serie de instrumentos para **salvar todo lo posible de la actuación administrativa, todo aquello que no se vea manchado por el vicio de acuerdo con el**

TÉCNICO MEDIO DE GESTIÓN - AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA - CANTE TEMA 27

principio *favor acti* o principio de conservación, que procura a toda costa la supervivencia del acto siempre que sea razonablemente posible.

- **Artículo 49.** Límites a la extensión de la nulidad o anulabilidad de los actos.

1. La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.

Por ejemplo, un informe que se encuentra dentro de un expediente y esté viciado no transmite ese vicio a todos los demás actos de trámite posteriores si son independientes de él.

2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.

Por ejemplo, la nulidad de un apartado en una terminación pactada de un procedimiento de responsabilidad administrativa no invalida el pacto completo, como regla general.

- **Artículo 50.** Conversión de actos viciados.

Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste.

Este sería, por ejemplo, el caso de una compraventa por un ciudadano de buena fe de un bien demanial que por su propia naturaleza no sería enajenable, pero que el ciudadano ha pasado a utilizar como propio hasta que el vicio es detectado. ¿Estaría este uso amparado en algún título habilitante como licencia demanial o concesión demanial? No como tal, pero si se reúnen todos los elementos para ello, quizá podría considerarse el viciado título de compraventa como suficiente para entender amparado por él el uso desarrollado, de suerte que ese título de compraventa que no puede ser tal se convertiría en una autorización o concesión demanial si reúne todos los elementos para ello.

Es sin embargo una técnica muy escasamente aplicada y que la jurisprudencia ha rechazado con cierta frecuencia.

- **Artículo 51.** Conservación de actos y trámites.

El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

TÉCNICO MEDIO DE GESTIÓN - AYUNTAMIENTO DE ZARAGOZA - CANTE TEMA 27

Es decir, la conservación consiste en procurar salvar todos los actos y todas las partes de los mismos que no hubieran cambiado de no haberse producido ese vicio, y es la plasmación directa de los límites establecidos en el **artículo 49** para la nulidad y la anulabilidad, que se materializará en un nuevo acto administrativo en el que se declarará qué es lo que no se ha visto afectado por el vicio y por lo tanto lo que subsiste.

- **Artículo 52.** Convalidación.

Y finalizaré con una referencia a la convalidación del art. 52, remarcando que únicamente es posible en aquellos actos viciados de anulabilidad, nunca para actos nulos de pleno derecho.

La convalidación consiste en la emisión de un nuevo acto administrativo que subsana el viciado, y dado que la nulidad de pleno derecho es insubsanable no podrá ser nunca convalidada.

Establece el artículo que:

1. La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.
2. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto en el **artículo 39.3** para la retroactividad de los actos administrativos.
3. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.
4. Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.

Como ejemplo de este último supuesto, podríamos encontrar la autorización por parte del Gobierno de Aragón de la enajenación de un bien inmueble municipal cuyo importe supere el 25% de los recursos ordinarios del Ayuntamiento. La ausencia de esta autorización viciaría la enajenación, pero podría convalidarse a posteriori si el Gobierno de Aragón la concediera posteriormente.

