

**XVI JORNADAS Y
VI INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2020
Corrientes -
Argentina

XVI Jornadas y VI Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Política-UNNE : 2020 Corrientes-Argentina /
Mirian Beatriz Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. -
1a ed compendiada. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2020.
CD-ROM, PDF

ISBN 978-987-619-372-6

1. Comunicación Científica. I. Acosta, Mirian Beatriz. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340.115



ISBN N° 978-987-619-372-6

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2020

CRITERIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DE LA MOTIVACIÓN DE SUS ACTOS

Dios Viéitez, María Victoria

victoria.dios.vieitez@udc.es

Resumen:

Los tribunales españoles han venido admitiendo la subsanación de la motivación de los actos a través de la vía del recurso administrativo. En estos casos, la Administración emplea el procedimiento en vía de recurso para cumplimentar o completar la motivación, pretendiendo subsanar el defecto inicial. No obstante, dicha práctica debe considerarse contraria al derecho a la buena Administración. Este derecho exige contemplar la motivación desde la óptica del procedimiento administrativo originario y no desde una perspectiva condicionada a la indefensión del particular interesado.

Palabras claves: Buena Administración, procedimiento administrativo, motivación.

Introducción:

El derecho a la buena Administración, consagrado en el art. 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, reclama examinar la motivación de los actos desde la óptica del procedimiento administrativo seguido. Como ha destacado PONCE SOLÉ, buena administración, procedimiento y motivación no son realidades diferentes.

No obstante, el tratamiento que ha venido realizando la jurisprudencia en relación con la motivación ha estado condicionado, de manera prácticamente generalizada, a la indefensión del administrado, predominando, por tanto, un enfoque referido sustancialmente al control *ex post* de la decisión administrativa. Este criterio se mantiene en múltiples resoluciones judiciales. Así, por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2018, en la que las consecuencias invalidantes de la falta de motivación se vinculan a las funciones que la misma debe cumplir: “La exigencia de motivación de los actos administrativos viene impuesta con carácter general por el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y responde a una triple necesidad, por cuanto, en primer lugar, expresa la racionalidad de la actuación administrativa al realizar la interpretación de la voluntad de la norma; en segundo lugar, permite que los destinatarios del acto puedan conocer esas razones y eventualmente someterlas a crítica; y, por último, abre las puertas a la fiscalización por los Tribunales de lo contencioso de los actos o disposiciones impugnados, con el alcance previsto en el artículo 106.1 de la Constitución Española satisfaciendo así adecuadamente el derecho a la tutela judicial proclamado en el artículo 24.1 CE”. La citada resolución judicial añade que “únicamente se puede anular el acto por falta de motivación, cuando la ausencia de conocimiento de las razones por las que la Administración ha actuado en la forma que lo ha hecho impiden al recurrente articular los medios de defensa y plantear su pretensión en consecuencia, de modo que sólo cuando el desconocimiento de aquellas razones han provocado materialmente indefensión, vetada por el artículo 24.2 CE, procede anular el acto impugnado por falta de motivación”.

En definitiva, a la vista de las consideraciones precedentes cabe señalar que la falta de motivación podría determinar la anulabilidad del acto si la omisión ha generado indefensión, ya que “la irregularidad que ello pueda suponer [...] no supone la anulabilidad de la resolución si son perfectamente constatables las razones que determinaron dicho acuerdo partiendo de los informes y razonamientos contenidos en el expediente administrativo, de tal suerte que no se haya producido indefensión en el administrado” (sentencias del Tribunal Supremo de España de 10 de diciembre de 1996, 25 de enero de 2000 y 4 de febrero de 2003). Al amparo de los razonamientos expuestos, se concluye que aunque se infrinja el deber de motivar en la resolución inicial si fue subsanado al resolver el recurso administrativo ulterior la irregularidad no determinará la anulabilidad de la misma (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2014).

En consecuencia, si en vía de recurso administrativo la Administración subsana la falta o deficiente motivación mediante, en su caso, una “motivación complementaria”, no cabría hablar de indefensión en la medida en que el particular puede reaccionar frente a la decisión adoptada. Y por esa razón, la falta de motivación en el acto originario no tendrá virtualidad invalidante.

Materiales y método:

Ahora bien, aunque la motivación y las consecuencias invalidantes de su omisión han sido vinculadas al derecho de defensa, alguna sentencia pone de relieve la trascendencia de la motivación más allá de su conexión con el mismo. En este sentido, en la sentencia de 2 de junio de 2004, el Tribunal Supremo, tras señalar que “la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión”, declara que “la obligación de motivar no está prevista sólo como garantía del derecho a la de-

fensa de los contribuyentes, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración, así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas”. En este contexto resulta relevante el criterio sostenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1990 y que se reitera en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 2 de septiembre de 1996: “Entre el procedimiento administrativo y el proceso 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 le 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 del acto producido sin las garantías jurídicas exigibles”. Y añade lo siguiente: “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 la Jurisdicción no elimina la realidad y significación jurídica de la indefensión producida frente a la Administración, so pena de confundir los papeles de ésta y de aquélla. No le corresponde a la Jurisdicción imponer la sanción, de ahí que las garantías legales para su imposición no puedan cumplirse ante ella, cuya misión se reduce a controlar si tales garantías se observaron o no por la Administración”. Por esas razones concluye afirmando que “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 del procedimiento administrativo, lo que es absurdo”.

Resultados y discusión:

En suma, como ha puesto de relieve FERNANDO PABLO la función principal de la motivación es la de constituirse en garantía pre contenciosa, “en su evidente relación con la posición del particular frente al procedimiento administrativo”. Por esa razón, continúa afirmando, “la exigencia de motivación, y no necesariamente como un simple requisito de forma del acto administrativo, se presenta como uno de los mecanismos esenciales de garantía de la imparcialidad de la Administración, en la medida en que ésta exige extremar las garantías procedimentales”. Y es que, como afirma GALLARDO CASTILLO en relación con las reglas procedimentales, “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”.

Pues bien, en sentencia de 2 de noviembre de 2017, el Tribunal Supremo ha puesto de relieve la improcedencia de subsanar la falta de motivación en vía de recurso. Y ello porque si la motivación constituye un requisito del acto administrativo resulta improcedente enmendar su omisión en vía de recurso. Además, la función revisora del recurso se vería alterada por la introducción de elementos no aportados inicialmente por la Administración. En este contexto conviene recordar que la vía de recurso constituye un procedimiento de revisión que además es autónomo al que le precede. Como ha subrayado GONZÁLEZ NAVARRO, el procedimiento en vía de recurso es un procedimiento independiente del anterior y que tiene además su propio régimen jurídico. “El procedimiento anterior -señalar este autor- no es simplemente continuado, sino que deja su puesto a otro procedimiento distinto, aunque ligado al anterior”. En consecuencia, si la Administración no motivó en su momento no puede hacerlo “a posteriori”. Al margen de que trataría de defender el acto administrativo impugnado, se vería afectada su imparcialidad, singularmente en el ámbito de la discrecionalidad técnica.

Conclusión:

El derecho a la buena Administración requiere revisar el planteamiento de las consecuencias jurídicas de la falta de motivación y su posterior subsanación en vía de recurso administrativo. “Del derecho a una buena Administración pública -se declara en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2017- derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva, no es una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles”. Y es que, en suma, en palabras de ESCRIBANO COLLADO, no se puede hacer recaer en el ciudadano los efectos de la conducta anómala de la Administración forzándole a recurrir por vicios de forma, lo cual supone un desprecio al procedimiento administrativo.

Referencias bibliográficas

ESCRIBANO COLLADO, P., (1993) “Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo”, en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor González Pérez*, Vol. I, Civitas, Madrid, p. 542.

FERNANDO PABLO, M., (1993) *La motivación del acto administrativo*, Tecnos, Madrid, pp. 25 y 177 y ss.

GALLARDO CASTILLO, M^a J., (2006) “Los vicios de procedimiento y el principio de conservación del acto: doctrina jurisprudencial”, en *Revista de Administración Pública*, nº 171, pp. 217 y ss.

GONZÁLEZ NAVARRO, F., (1997) *Derecho Administrativo español. El acto y el procedimiento administrativos*. Eunsa, Pamplona, p. 1177.

PONCE SOLÉ, J., (2001) *Deber de buena Administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*. Lex Nova, Valladolid, pp. 500 y ss.

Filiación:

Doctora en Derecho. Profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña. Miembro del equipo de investigación y del PI "La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa" acreditado ante la SCG y T de la Universidad Nacional del Nordeste.