

1. COMENTARIOS MONOGRAFICOS.

EL PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL EN LA JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA

SUMARIO: I. POSICIÓN DE NUESTRA JURISPRUDENCIA: A) *El carácter antiformalista de la Ley Jurisdiccional.* B) *La celeridad, economía y eficacia, como principios rectores del procedimiento administrativo.* C) *La presunción de que, repuestas las actuaciones, la nueva resolución sería idéntica a la declarada nula.* D) *La producción de un resultado absurdo o intrascendente.* E) *La clase de ineficacia dimanante del defecto o infracción.* F) *La no adecuación a Derecho, desde el punto de vista material o de fondo de la resolución impugnada.* G) *El principio de seguridad jurídica.* H) *La no oportuna denuncia de defectos.* I) *El carácter de la función revisora de la Jurisdicción.*—II. CONSIDERACIONES PROPIAS: A) *El ámbito propio de la función revisora.* B) *La relevancia de los defectos formales en que la Administración haya podido incidir.*—III. CONCLUSIÓN.

Se ha afirmado por VEDEL (1) que no hay Derecho menos formalista que el Derecho administrativo y por lo que ahora nos interesa, pudiéramos añadir que en nuestro Ordenamiento jurídico positivo no existen normas procedimentales más antiformalistas que las rectoras del proceso contencioso-administrativo, según se infiere de su Ley Reguladora de 27 de diciembre de 1958.

Mas si es cierto que esta laxitud legal es muy conveniente para evitar la demora en la resolución que a los litigios corresponda —puesto que ha de procurarse a todo trance que la justicia resuelva con la rapidez que los intereses particulares y públicos exigen—, aquélla puede contribuir a que se produzcan inseguridades y perjuicios para unos y otros, puesto que, como concepto indeterminado el de esa informalidad procesal, su necesaria concreción, valoración y aplicación por parte de los Tribunales puede comportar el resultado de que algunas veces se prescindiera de ciertas formalidades, no exentas, sin embargo, de esencialidad y el de que, dando por cumplidos determinados requisitos o calificándolos de intrascendentes, se produzca una lesión al que demanda justicia. Ello con olvido de que, como se advierte por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1977, la exposición de motivos de la referida Ley considera que los requisitos formales se instituyen para asegurar el acierto de las decisiones ju-

(1) Citado por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, en *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, p. 541.

risdccionales y su conformidad con la Justicia o, en expresión de la de 15 de noviembre del mismo año, que el cumplimiento de estos requisitos formales corresponde «a la natural salvaguardia que la observancia de las formas implica y supone de garantía y protección de los derechos subjetivos».

Hacemos este exordio dados los problemas que puede plantear la aplicación del *principio de economía procesal*. Pues, a la vista de la jurisprudencia que hace uso del mismo en unos casos y en otros no, parece conveniente el intento de justificar, sobre todo frente al justiciable generalmente lego en Derecho, por qué su concreto problema, a diferencia de otros, no pudo ser definitivamente resuelto por los Tribunales, aunque los obstáculos que se decían existir para ello eran iguales —al menos, en apariencia— a los que en otros supuestos no lo habían impedido. Que es garantía de aquél la observancia del no menos trascendente principio de seguridad jurídica, acaso transgredible, como el de igualdad de los administrados frente a la Ley, mediante una discriminada aplicación de aquel otro que nos proponemos examinar. Postulados ambos de los que nunca se debe prescindir, por más que creamos, con DEVIS ECHANDIA (2), que los procedimientos deben ser lo suficientemente ágiles para que el fin de la acción y la contradicción, es decir, la sentencia que concluya el proceso, pueda conseguirse en un tiempo corto, mediante el máximo de aceleración de aquél.

De concretar será, ante todo, lo que por economía procesal se entiende o aquello en que consiste. Que si, como se advierte por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1976, el mismo «juega un p  pel importante en orden a la trascendencia de las infracciones de las normas de procedimiento», en el sentido de que, pese a ellas, es posible resolver el fondo de la cuestión, como si concurrieran todos los requisitos procesales exigidos al efecto, a su vez, opera en otros principios rectores de todo proceso, según explica TRUJILLO PEÑA (3), para quien en los de preclusión, eventualidad, concentración y congruencia tiene un marcado sello la economía procesal, en cuanto aquéllos van encaminados a que la justicia sea impartida en el momento y lugar conveniente, con ahorro de tiempo y gasto, no consumiéndose otra energía procesal que la precisa (4).

I. POSICIÓN DE NUESTRA JURISPRUDENCIA

No basta con lo dicho para conocer, siquiera aproximadamente, cuándo la aplicación de este principio es procedente y correcta, en función de su auténtico fundamento. Es a la posible delimitación de

(2) *Derecho y deber de jurisdicción y la igualdad de las personas ante aquélla y en el proceso*, «Rev. Der. Proc.», 1972, p. 743.

(3) *El principio de economía procesal*, «Rev. Der. Proc.», 1970, p. 284.

(4) Dice este autor (p. 290) que una de las razones que más justifican dicho principio es la de que «la Justicia sea impartida con el máximo rendimiento en el más breve tiempo posible y, por ende, en el momento más oportuno, es decir,

ello a lo que dedicamos nuestra atención, con base, sobre todo, en las puntualizaciones —no siempre unánimes— que, directa o implícitamente, aparecen de la doctrina del Tribunal Supremo.

En efecto; a primera vista, parece resultar de sus copiosas sentencias que la razón de ser de la aplicación del principio, lejos de considerarse única, resultara variada, permitiendo ello que se agrupen en los siguientes apartados las circunstancias que aconsejan o imponen su práctica utilización:

A) *El carácter antiformalista de la Ley Jurisdiccional*

Ejemplo de ello es la sentencia de 19 de diciembre de 1959. Es cierto que así resulta del contexto de la Ley y de su exposición de motivos, conforme a la que *las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto de la decisión jurisdiccional; jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de sentencia acerca de la cuestión de fondo y así obstruir la actuación de lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción* (5).

Pero si ello justifica el tratamiento poco rigorista que desde su aspecto formal la Ley dispensa a los actos propiamente procesales, quizá resulte menos aplicable a los del procedimiento administrativo, regido por normas específicas impositivas de formalidades cuyo íntegro cumplimiento constituye precisamente la garantía de los administrados. Al extremo que por ello es constante la jurisprudencia en afirmar la necesidad de que por la pureza de tal procedimiento velen los Tribunales, examinando —incluso de oficio— los vicios en que aquél incida (6).

en el que el derecho violado y la sociedad así lo exigen, dando no sólo sensación sino efectividad al restablecimiento del derecho o el orden perturbado, con su retorno a la normalidad en el instante mismo en que lo precisan».

(5) Advierte BREWER-CARIAS: (*Fundamentos de la Administración Pública*, tomo I, p. 85), que «el Derecho sirve para garantizar el sometimiento de la Administración a la Ley, prevenir la arbitrariedad administrativa y proteger a los particulares. Sin embargo, muchas veces, el excesivo formalismo subsecuente se impone a los fines últimos de la Administración que, a veces, se sacrifican. En otras palabras, el Derecho o el legalismo muchas veces sacrifican la justicia».

(6) Escribe BOCANEGRA SIERRA («La revisión de oficio de los actos administrativos», pp. 173-174) que la manifestación más llamativa del negocio nulo es la posibilidad de enjuiciamiento de oficio por parte del Juez, sin necesidad de que haya sido alegada por las partes. Y la sentencia de 27 de mayo de 1975 considera posible que el Tribunal anule el acto, incluso por un motivo diferente no discutido en el proceso, salvando el principio de contradicción con los trámites del artículo 43 de la LRJCA, de cuyo texto debe deducirse que todos los motivos de fundar el recurso, hayan sido o no alegados por las partes, deben tenerse en cuenta al resolverlo, sin considerar como cuestiones nuevas los motivos de anulación no invocados anteriormente, cuando su posterior alegación no modifica o altera la petición deducida ante la Administración. Quizá —creemos nosotros—, en algún caso, sin necesidad de acudir a dicho artículo: v. gr., cuando se invoca la anulación —causa— de la impugnación— por un defecto de forma —que es el «motivo»— y, al examinar aquella petición, oportunamente alegada y contradicha, advierte el Tribunal la concurrencia de un otro motivo que conduce al mismo resultado pretendido.

En cualquier caso, según veremos, será necesario distinguir la simple informalidad o imperfección en el cumplimiento de los preceptivos trámites de lo que, por el contrario, constituya la omisión total de ellos (por ejemplo, se exige la motivación de los actos, pero se permite que se produzca sin fundamentos de hecho y de Derecho, bastando con que de cualquier modo puedan conocerse las razones de la decisión, siquiera indirectamente, mediante la aceptación de informes. O se requiere que lo resuelto se notifique al interesado, pero se tiene por eficaz cualquier acto de comunicación defectuosamente practicado si de todos modos cumplió su fin). Y es que, como pone de manifiesto GARRIDO FALLA (7), las sutilezas deben establecerse en servicio de la Justicia, mas no para obstaculizar su aplicación.

B) *La celeridad, economía y eficacia como principios rectores del procedimiento administrativo*

También es verdad que, de los artículos 29 y 32 de la Ley de 17 de julio de 1958, resulta no sólo autorizada, sino impuesta la aplicación del principio de economía procesal.

Pero es válido repetir lo que queda dicho a propósito de la distinción y posible no aplicación analógica entre el procedimiento administrativo y sus normas y el proceso contencioso-administrativo y las suyas. Y recordar, por otra parte, que no cabe que, al amparo de tal principio, y en aras de la celeridad y de la eficacia de los actos de la Administración, se den por buenas las omisiones del trámite y las infracciones administrativas que hayan podido cometerse e incluso que se supla la falta de resolución administrativa por parte del Organo jurisdiccional con carácter general. Elocuente es al respecto la sentencia de 2 de enero de 1965 —siquiera un tanto superada—, para la que la actuación del Tribunal ha de circunscribirse al enjuiciamiento de la actitud ministerial a negarse a admitir la alzada, pues, en otro caso, incidiría en el defecto de completar una inexistente expresión de la voluntad administrativa o de presumirla. Es decir, que «el respeto al principio de economía procesal de los artículos 29 y 32 de la Ley de 1958 no puede extenderse hasta la sustitución de la potestad gubernativa».

C) *La presunción de que, repuestas las actuaciones, la nueva resolución sería idéntica a la declarada nula*

Reitera bastante este fundamento la jurisprudencia. Así, las sentencias de 3 de noviembre de 1964, 26 de septiembre de 1966, 22 de febrero de 1968, 9 de abril y 19 de diciembre de 1975, 6 de noviembre

(7) Comentando una sentencia de 10 de febrero de 1949, en «Rev. Der. Privado», marzo 1949, p. 245.

de 1976 (8), 18 de abril de 1978 y 31 de octubre de 1980, explicando la de 21 de enero de este último año que «la jurisprudencia no llega a declarar la nulidad de actuaciones, aun existiendo motivos para ello, si con la misma se consigue sólo una pérdida de tiempo y de esfuerzo considerable, al preverse que la reproducción del procedimiento no iba a conducir a un resultado material distinto al conseguido anteriormente».

Nos parece que, si bien a primera vista, quizá sea éste el fundamento más poderoso para la aplicación del principio de economía procesal —ya que nada está menos justificado que la pérdida de tiempo llevando a cabo actuaciones o trámites que ningún resultado efectivo produzcan—, en muchos casos es peligroso dar por supuesto que la Administración va a pronunciarse siempre de nuevo en el mismo sentido, pues para ello, al menos, debe lógicamente presumirse que la nueva actuación en modo alguno podrá motivar un acuerdo contrario al precedente, y ya explicaremos qué es lo que de este fundamento consideramos de provecho y cuáles sean sus matizaciones.

D) *La producción de un resultado absurdo o intrascendente*

Realmente constituye una modalidad del fundamento anterior. Como incluibles en este apartado podemos referirnos a estas sentencias:

La de 4 de mayo de 1975, que explica cómo el principio de economía procesal «juega, sobre todo, cuando una anulación por vicios formales habría de producir exclusivamente dilaciones en el enjuiciamiento de la legalidad material del acto, por hallarse ya en los autos del proceso revisor todos los datos necesarios al efecto y no añadir nada aquélla ni a ellos ni a los derechos de defensa del interesado, de tal suerte que la indefensión en que el mismo pudo hallarse (en este caso, por efecto de la falta de audiencia), ni se ha repetido ni tiene relevancia ya (9), al no haber sido capaz de impedir la plenitud del conocimiento sobre el acto, efecto que, por otra parte, es manifiesto en relación con un acto contrario a derecho en su fondo, cuando la estimación de un vicio de procedimiento dilataría su invalidez a un proceso ulterior en contra incluso de los intereses del particular en orden a una resolución sustantiva y al principio de derecho al enjuiciamiento del acto».

Advierte la de 30 de enero de 1976 que, aunque en la notificación debe darse a conocer no sólo el acto, sino la motivación que le precede, no es procedente anular aquello que sólo afectaría al acto de

(8) En ésta se exige por el Tribunal Supremo que esa presunción sea «lógica».

(9) Dicen bien GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (*op. cit.*, pp. 541 y 542), que el concepto de indefensión es relativo, cuya valoración exige colocarse en una perspectiva dinámica o funcional, es decir, en una perspectiva que permita contemplar el procedimiento en su conjunto y el acto final como resultado de la integración de trámites y actuaciones de distinta clase y procedencia en los que el particular va teniendo oportunidades sucesivas de defenderse y de poner de relieve ante la Administración sus puntos de vista.

comunicación «para que el interesado conociera lo que ahora —y en la primera instancia— ya conoce; actuación inútil, en perjuicio del recurrente, que debemos eludir».

La de 27 de septiembre de 1978, referente al supuesto en que un tercero alega su falta de audiencia en el recurso de reposición intentado de adverso, cuando el recurso de reposición había sido desestimado.

La de 25 de junio de 1979, aludiendo a que, en el concreto ejercicio de la función revisora de esta Jurisdicción, «se incluye el deber de evitar nulidades cuya única consecuencia sea la inútil repetición de actuaciones administrativas desprovistas de resultado positivo alguno».

En la de 11 de octubre de 1979 se señala que la retroacción del procedimiento conduciría al contrasentido de suponer una reproducción del mismo para la formalización de un contrato que ya no puede ser repetido ni sustituido, por encontrarse en fase ineludible de consumación, siendo de todos conocida la doctrina jurisprudencial que veta cualquier tipo de interpretación que conduzca al absurdo.

La de 29 de octubre de 1979 niega la procedencia de tal anulación en el caso de que no se hubiera puesto de manifiesto al interesado la existencia de circunstancias urbanísticas que aconsejaban la demolición de la finca, cuando la ruina se declaró por las tres causas del número 2 del artículo 170 de la Ley de 12 de mayo de 1956, siendo así que en estos casos basta la concurrencia de una sola de ellas (10).

A tenor de los fallos de 29 de septiembre de 1976, 27 de octubre y 23 de noviembre de 1977, 18 y 25 de abril y 13 de noviembre de 1978, 10 de mayo y 3 de julio de 1979 y 29 de septiembre de 1980, los retrasos experimentados en la tramitación del expediente administrativo no constituyen motivos de anulación; con retroacción de actuaciones, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario y de que el administrado sea indemnizado si por aquéllos sufrió una efectiva lesión.

Es lógica esta última doctrina, en la medida en que sería absurdo que, con la anulación, se produjera el consiguiente nuevo retraso, sin más finalidad que corregir el que ya había producido la Administración.

E) *La clase de ineficacia dimanante del defecto o infracción*

Aunque parezca que puede identificarse con los dos anteriores, no significa lo mismo. En tanto aquéllos propiamente afectan al requisito de forma, el presente corresponde a la previa calificación de si la omisión o infracción ha de determinar jurídicamente la simple anulabilidad del acto o su nulidad radical.

Corresponde a la diferente normativa consagrada por los articu-

(10) En el mismo sentido, la de 27 de febrero de 1976.

los 47 y 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que vemos desarrollada, entre muchas, en las siguientes sentencias:

En la de 9 de diciembre de 1980 se trata de compaginar las exigencias legalmente establecidas para la validez del acto administrativo con los intereses del propio administrado, explicando que «las declaraciones de nulidad de actuaciones, como agudamente ha señalado la doctrina, en multitud de casos se convierten en una condena en perjuicio del recurrente, por paradójico que parezca, ya que el fallo de la sentencia que contenga este tipo de pronunciamientos no contiene ningún otro, por lo que a la hora de ejecutar la sentencia, lo único ejecutable es la reproducción del expediente a partir del momento de cometer la primera falta observada; reproducción que en ocasiones no habrá más remedio que pasar por ella en aras de las garantías de los intereses en conflicto y de los imperativos de ciertos principios indeclinables, pero que, en muchas otras, la reproducción de actuaciones es descartable, tanto por la índole de los supuestos vicios (11) o por su inexistencia o, sobre todo, porque racionalmente se presume que el resultado final vendría a ser el mismo de todas formas».

En la de 25 de abril de 1977 se advierte que «no toda infracción formal genera el drástico efecto de la nulidad de actuaciones, ya que tal nulidad formal queda reducida no sólo a una interpretación restrictiva (12), sino a los exclusivos supuestos de que el trámite o trámites incumplidos sean esenciales o consustanciales con el fin perseguido por el acto de que se trate y, en especial, a que, en todo caso, se cause la indefensión del administrado» (13).

La muy antigua sentencia de 29 de enero de 1915 (14) sienta determinadas condiciones para venir en conocimiento del grado de invalidez atribuible a estos actos, explicando que, cuando las Leyes y Reglamentos no declaren expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la apreciación de si el quebrantamiento cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, de las deriva-

(11) Hacen ver GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (obra y tomo citados, p. 542) que el vicio de forma carece de virtud en sí mismo; su naturaleza es estrictamente instrumental; sólo adquiere relieve propio cuando su existencia ha supuesto 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.

(12) Este criterio se propugna también por los autores, incluso en los casos de anulación de los actos procesales, siendo de citar a GIMENO GAMARRA: (*El incidente de nulidad de actuaciones*, en «Rev. Der. Priv.», año 1949, pp. 511 y ss.), para quien la nulidad de aquéllos sólo debe determinar la ineficacia de otros actos del proceso con respecto a los cuales la existencia del acto viciado sea requisito o presupuesto de su validez pero no la de aquellos cuya eficacia o validez se fije con independencia del primero.

(13) En el fallo de 20 de mayo de 1977 se dice, al respecto, que, «cualquiera que haya sido el rigor empleado en las diversas notificaciones practicadas en vía administrativa, lo cierto es que para el accionante no se ha producido la menor indefensión». Y en el de 19 de diciembre de 1971 se insiste en el carácter restrictivo con que deben ser interpretadas las causas de nulidad.

(14) Citada por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (obra y tomo mencionados, página 544).

ciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurran, que deberán apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlos.

A nuestro juicio, acierta DE LA MORENA DE LA MORENA al distinguir (15) entre infracciones que afectan a la legalidad de cada situación en concreto, pero no así al orden público fundamental —verbigracia, un vicio de forma que en nada daña la justicia de fondo— y aquellas que atentan doblemente contra la legalidad y contra el orden público fundamental, verbigracia, el vicio de forma anterior si, además, determina o puede determinar la consumación de una grave injusticia de fondo.

Lógicas son estas discriminaciones y adecuado, consiguientemente, el modo de proceder que, en definitiva, tiende a la conservación del acto con tal de que reúna las condiciones mínimas para su legal viabilidad. Sobre todo cuando se recuerda lo que escribiera OTTAVIANO (16) afirmando que mantener en vigor un acto anulable no significa obrar contra el ordenamiento jurídico, en cuanto el ordenamiento mismo es el que permite que un acto anulable pueda continuar despegando sus efectos. Es aplicación práctica de ello la sentencia de 4 de enero de 1977 declarando la improcedencia de reponer actuaciones cuando, además de no haberse producido indefensión, sólo perjuicios se causarían al recurrente en este caso en que se estima su recurso en cuanto al fondo.

Por consiguiente, será preciso concretar cuándo el acto sea nulo o únicamente anulable y el modo de proceder a la indagación de estos grados de ineficacia, es decir, si será o no posible su depuración de oficio. Para resolver ambas cuestiones tenemos por muy útil a la sentencia de 10 de octubre de 1976, para la que, mediante las acciones de nulidad relativa —simple anulabilidad—, «se impugnan actos administrativos que vienen nulos solamente al instante de la declaración de nulidad por el Tribunal, pero que pueden convertirse en definitivamente válidos y eficaces si tales acciones no se ejercitan en tiempo hábil, ya que normalmente son prescriptibles o caducables, o contra las formalidades, trámites o requisitos exigidos por las leyes de procedimiento con el carácter de presupuestos procesales», deduciendo, como consecuencia de ello, que «son más vulnerables en el proceso; ahora bien, tal vulnerabilidad que, aparte de mirarse siempre con cierto recelo según doctrina jurisprudencial y con carácter restrictivo, la misma sólo sería dable predicar en tanto en cuanto el trámite infringido fuera esencial (17), ordenado imperativamente por precepto legal y que su omisión hubiese causado indefensión del administrado,

(15) En *Jurisdicción y Estado de Derecho*, número 81 de esta REVISTA, p. 161.

(16) Cfr. *Studi sul merito degli atti amministrativi*, en el «An. Dir. Comp.», XXII, p. 372.

(17) Sobre la esencialidad de algunos trámites en ciertos casos, puede verse nuestro trabajo: *Audiencia del interesado y sanciones de orden público*, revista «Poder Judicial», diciembre 1981, pp. 60 y ss.

indefensión que constituye el aspecto teleológico de las nulidades finales en Derecho administrativo..., contrariamente la nulidad absoluta, radical o de pleno derecho no es susceptible de subsanación ni de producir efectos jurídicos en ningún tiempo, puede alegarse en cualquier momento y como secuela la acción no tiene plazo de caducidad, es imprescriptible e irrenunciable, particularmente no puede considerársela tácitamente renunciada por la falta de utilización de un trámite o por una situación de aquietamiento, y sobre todo es del mayor interés por ser el conocimiento de estas acciones de nulidad cuestiones de interés general y de orden público, tanto si se trata de actos sustantivos como de procedimiento cuando inciden en cualquiera de los vicios comprendidos en los apartados a), b) y c) del párrafo 1.º del artículo 47 de la calendada Ley procedimental; siendo también de apreciación de oficio en cualquier momento (18), y de concurrir esta última clase de nulidad plena, goza de preferente examen, y tratándose del contenido que encierra el invocado apartado c), para que éste se dé es necesario se prescinda total y absolutamente del procedimiento establecido para ellos (19), expresión pleonástica que sólo consiente la invalidez plena del acto cuando concurra la carencia entera y completa de los trámites procesales señalados para su producción, con lo cual tampoco basta a la configuración de la ley cualquier defecto u omisión parciales de lo normado».

Por lo mismo, en la sentencia de 29 de septiembre de 1980 se considera improcedente la declaración de nulidad cuando tiene «como única finalidad dar cumplimiento a formalismos carentes de trascendencia respecto del fondo de la resolución administrativa que se combate».

Dentro de este grupo debemos incluir también el fallo de 12 de mayo de 1977 (20), conforme al que es necesario diferenciar «los actos

(18) A esta actuación de oficio se refiere también el fallo de 31 de enero de 1975, en casos de nulidad radical o de pleno derecho, por tratarse de cuestiones de interés general y de orden público, que determina e impone, por sí solo, la impulsión de oficio del proceso del modo más enérgico. Atribución de oficio —añade— que supone una ampliación de los poderes del Tribunal para conducir hasta su término por su propio impulso la relación procesal, esto es, con independencia de la actividad de las partes, produciéndose así una derogación o, al menos, atenuación del principio dispositivo.

Entienden, no obstante, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (obra y tomo citados, página 542) que en la actualidad carece de sentido mantener el principio jurisprudencial de que los vicios de procedimiento deben examinarse, ante todo, incluso de oficio, porque «esta calificación de los vicios de forma o de procedimiento, como vicios de orden público cumplió un papel positivo en la etapa anterior a la LJ, como instrumento limitado y primario, pero útil, de reducción indirecta de la discrecionalidad administrativa, cuya revisión jurisdiccional no era entonces posible. En la actualidad, sin embargo, ya no tiene ningún sentido, habida cuenta de la consagración expresa de técnicas aptas para controlar la legalidad de cualquier acto administrativo, incluso de los actos discrecionales que la vigente Ley no excluye, como la anterior, de la vía jurisdiccional. No tiene tampoco justificación alguna en el plano del derecho positivo, ya que el vicio de procedimiento o de forma no sólo no es considerado como vicio trascendente y de orden público, sino que, por el contrario, su virtud invalidante está expresamente reducida a unos límites muy modestos y secundarios».

(19) En el mismo sentido encontramos la sentencia de 20 de junio de 1975.

(20) Alude al requisito de la motivación, diciendo que no constituye su falta el que no se haga más que una cita breve, suficiente, sin embargo, del precepto

vulnerables a una impugnación de anulabilidad y los simplemente irregulares, que pueden contener de modo defectuoso los requisitos exigidos por la ley sin que ello determine una carencia total de los de carácter formal indispensables para que el acto alcance su fin o bien dé lugar a la indefensión del interesado» (21).

Creemos que, aunque ninguno de los consignados fundamentos, como tampoco los que expondremos de inmediato, son, por sí solos, aptos para viabilizar la adecuada aplicabilidad del principio de economía procesal, pudiera ser este fundamento uno de los que mayor solidez jurídica puede ofrecer —dada la diferenciación y caracterización de las informalidades procedimentales que contiene— y el que más decisivamente contribuirá a la finalidad propuesta.

F) *La no adecuación a Derecho, desde el punto de vista material o de fondo de la resolución impugnada*

Con tal de que, según en su momento veremos, se matice y profunde en la idea, tenemos a este fundamento como el más interesante, que ya fue considerado como el verdaderamente decisivo y válido por la sentencia de 23 de noviembre de 1935, en la que, por cierto, con empleo de las palabras indispensables, se razonaba en el sentido de que «esa suma de infracciones, causa de indefensión del acusado y en su beneficio establecidas, deben subsanarse si la reposición del expediente o la práctica de las diligencias omitidas pueden destruir o debilitar los cargos obtenidos sin aquellas garantías, pero llevarían a una perjudicial dilación contraria a los principios de economía procesal, si en todo caso no hay cargos probados o no constituyen la falta imputada y corregida».

Interesa esta sentencia, como exponente —entre otras cosas— de la verdadera razón que justifica la aplicación del principio y como prescribente, siquiera indirecto, de que, en todo caso, necesario es anteponer el examen de la cuestión de fondo respecto del relativo al alcance y trascendencia de las infracciones u omisiones procedimentales padecidas, siquiera ambas cuestiones obligadamente se correlacionen.

Del mismo corte es la sentencia de 14 de noviembre de 1975 para la que la reposición de actuaciones resultaba improcedente porque el resultado no podía variar, ya que la denegación de la licencia, en cualquier caso, era incuestionable.

legal en que la resolución se basa, y si bien no se hace una referencia explícita a los hechos, no puede decirse que implícitamente no hayan sido considerados.

(21) Con razón ha escrito TRUJILLO PEÑA (en el trabajo ya citado, p. 321) —y lo confirma el final de la sentencia que inmediatamente vamos a citar— que «toda decisión por defectos de forma debe ir siempre precedida de un examen de las consecuencias que para la parte interesada haya podido producir el trámite omitido establecido por la Ley y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso, caso de observarse aquél, para evitar por un principio de economía procesal duplicidad innecesaria de procedimientos».

Y la de 29 de septiembre de 1980 que, distinguiendo entre el vicio de carácter formal y el material, consideraba que, de repetirse el procedimiento, «sólo podría salvarse el principio formalista, pero sin influjo en el resultado final práctico de la contienda».

G) *El principio de seguridad jurídica*

Junto con el de economía procesal aparece invocado por el Tribunal Supremo, en 3 de marzo de 1975, diciendo que «no debe acudirse a la declaración de nulidad inútil para el esclarecimiento jurídico de los hechos y sus calificaciones cuando no ha producido indefensión ni —contrariando el importante principio de economía procesal que consagra la Ley de 17 de julio de 1958 con trascendencia a la esfera local— el resultado de la reposición de los trámites anulados conduciría con el nocivo efecto de la pérdida de tiempo y de la prolongación de la inseguridad jurídica que acarrea, a la misma conclusión que la que fue objeto de nulidad o anulabilidad».

También es invocada esta razón por la sentencia de 7 de marzo de 1980, aun en el supuesto —por la misma contemplado— de que al apelante no se le hubiera dado traslado del escrito de reposición, ya que éste reproducía el contenido de otro anterior, señalando unos datos o elementos fácticos que ya constaban en el expediente, «no aportando, por tanto, hechos o argumentos nuevos que introduzcan en el debate un motivo nuevo con privación al interesado presente de aportar su versión antes de que la Administración decidiese».

Creemos que, en definitiva, aunque padezca la seguridad jurídica, este factor no puede privar incondicionalmente, sino, como en el primero de los fallos transcritos, en unión de otros concurrentes, como, por ejemplo, el por él mismo referido de la falta de indefensión al administrado, o el constituido por razones de orden público, porque se ha hecho observar con acierto por DE LA MORENA Y DE LA MORENA (22) que, cuando la realidad resultante de una actuación jurídica concreta sea de tal magnitud que afecte al orden público mismo (23), las posibilidades jurídicas de reaccionar ante ella habrán de ser lógicamente ilimitadas, so pena de que el Derecho se quiera negar a sí mismo, por lo que, en consecuencia, el llamado principio de seguridad, que tiende a convalidar por el mero transcurso del tiempo las situaciones jurídi-

(22) En el trabajo citado, p. 161.

(23) Para VEDEL (en su obra *Droit Administratif*, 1976, p. 23) este concepto, en el sentido administrativo del término, está constituido por un mínimo de condiciones esenciales a una vida social conveniente, y su contenido varía con el estado de las creencias sociales. Típica noción en blanco —ha escrito DE LA MORENA (trabajo citado, p. 176)—, como otras, mediante las que «el político-legislador parece poner auténticos comodines en manos del político-gobernante o administrador, para permitirle hacer su juego como tenga por más convenientes, pero a los que, a su vez, el Juez podrá luego, por virtud de su función calificadora, convertir en *cartas descubiertas*, con un valor definido y constante que vaya limitando a aquéllas las posibilidades, inicialmente ilimitables, de su empleo y utilización frente a situaciones concretas dispares».

camente viciadas en su origen, tendrá que atemperarse y ceder en beneficio de la fundamentalidad de los valores y principios a que más arriba aludimos. Aquí —concluye afirmando—, el principio de legalidad necesariamente habrá de privar sobre el de seguridad, y ello por razón de la «insacrificabilidad» jurídica de los valores o intereses agraviados.

Por otra parte, no es posible prescindir de que, como escribe ROMERO HERNÁNDEZ (24), «este derecho a la seguridad jurídica, en cuanto a los efectos producidos por el paso del tiempo, ha planteado y plantea complejos problemas, si se contempla desde la perspectiva del conjunto de intereses, a veces muy distintos, que se ven afectados o asegurados por dicho tracto temporal», refiriéndose, en particular, a «aquellos actos dictados por la Administración que, favoreciendo a unos y perjudicando a otros, son impugnados por estos últimos y resueltos extemporáneamente por aquélla, pasado el año, concediéndose la razón al recurrente» (25).

H) *La no oportuna denuncia de defectos*

Alude a ella la sentencia de 23 de enero de 1980, estimando que no hubo infracción que diera lugar a la nulidad de actuaciones, puesto que el interesado, al interponer el recurso de reposición frente al acuerdo de nombramiento de otro opositor, no acusó infracción alguna del procedimiento de la oposición, de la actuación del Tribunal ni de las bases de convocatoria, sino motivos ajenos a ésta, no aludidos ahora en la vía jurisdiccional.

Quizá más bien de lo que aquí pudiera tratarse era de la falta de identidad entre las cuestiones sometidas a decisión administrativa y a la de la jurisdicción, pues en otro caso debería examinarse si, efectivamente, la actuación de la Administración fue o no ajustada a Derecho, desde el punto de vista formal, y calificar el alcance de la posible irregularidad.

I) *El carácter de la función revisora de la Jurisdicción*

En consideración a este factor, otro grupo de sentencias prescindió de algunos defectos de forma, por más que ciertamente apreciados, aplicando el principio de economía procesal, incluso en supuestos en los que faltaba la resolución administrativa sobre el fondo.

Advirtamos que la sentencia de 12 de noviembre de 1986 había dejado sentado el criterio de que el principio de economía procesal no puede llegar hasta la sustitución de la resolución administrativa. Y que la de 19 de diciembre de 1975 declaró que la función revisora «se ve obligada a enjuiciar exclusivamente el acto administrativo en su estricta y concreta formulación, sin que le sea lícito modificarle o ampliarle

(24) Puede verse: *La inactividad material de la Administración ante la infracción urbanística*, en el número 82 de esta REVISTA, p. 165.

(25) Sobre esto último, puede verse mi trabajo: *Las resoluciones administrativas tardías*, número 78 de esta REVISTA, pp. 267 y ss.

en términos distintos a su natural y propio contenido, bajo pena de incurrir en extralimitación de sus funciones meramente revisoras» (26).

A propósito del problema, en general, ha escrito PAREJO ALFONSO (27) que «la habilitación expresa al Juez para pronunciar fallos que, por sí mismos, suplan la actividad administrativa cuando ésta, aun siendo obligado, no ha sido producida, significa cabalmente tanto la desvinculación del objeto del proceso contencioso-administrativo para con respecto al acto administrativo, expreso o presunto—acto que pasa a quedar reducido a su verdadera función procesal de acreditación y formalización de la existencia de un conflicto entre ciudadano y Administración—, como la recuperación por el Juez administrativo de la plenitud de la potestad de ejecución de sus propios pronunciamientos».

Pero, posteriormente, ese significado de la función «revisora» se supera con acierto, a fin de que el ámbito de la Jurisdicción se vea ensanchado sin por ello desorbitar su fundamental cometido.

Así resulta de las siguientes sentencias:

De la de 5 de diciembre de 1975, que no la considera rebasada en el caso en que la Administración se limitó a declarar inadmisibile el recurso de alzada por falta de depósito previo innecesario, pues ese carácter revisor no quiebra «porque, rechazada la motivación formal única del acto resolutorio de la alzada, enjuiciemos el acto originario en toda su amplitud, pues podrá decirse que, basado aquél en una razón formal, el tema de la legalidad del acto no ha sido contemplado en vía de recurso, mas en modo alguno que falte el acto administrativo, pues la acción se dirige tanto contra el decisorio del recurso como contra el acto originario, y se reafirma esta tesis con argumentos que este Tribunal Supremo ha manejado en casos que, en lo procesal, guardan afinidad con el actual, si acudimos a razones con fundamento en el principio de economía procesal, inspirador con otros de un buen sistema de procedimiento, que implica ahorro de tiempos, de actividades y de gastos» (28).

A estas razones se refiere CANO MATA (29), para quien la revisión jurisdiccional «tan sólo necesita la existencia de un acto administrativo, cualquiera que sea su forma—expresa o presunta—o su contenido, pues, al dictarlo—o presumir que se ha dictado a través de la ficción legal del silencio administrativo—, la Administración ha tenido oportunidad legal de pronunciarse sobre todos los temas de forma y fondo que la cuestión planteaba, conforme se le exige a virtud de lo que previene el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo

(26) En este sentido, el fallo de 2 de enero de 1965, transcrito en el epígrafe B) que precede.

(27) *La garantía jurisdiccional frente a la actividad administrativa*, número 84 de esta REVISTA, p. 577.

(28) En este sentido se producen los fallos de 3 de febrero de 1976 y 11 de diciembre de 1977.

(29) Véase: *Declaración de inadmisibilidad en vía administrativa y revisión jurisdiccional de la cuestión de fondo*, en el número 88 de esta REVISTA, p. 260.

de 17 de julio de 1958, en relación con el artículo 93 del mismo texto legal».

Según el fallo de 21 de junio de 1977, «la revisión jurisdiccional consiste esencialmente en pedir al juzgador una decisión de fondo de una controversia mantenida con la Administración, o sea, un juicio sobre la legalidad sustancial del acto, en vista de las normas y los derechos del particular, porque en nuestro actual sistema contencioso-administrativo la Jurisdicción es revisora solamente en el sentido de que exige un acto administrativo previo como objeto del proceso, y la postura del Tribunal es frente al mismo la de examinar si íntegramente se ajusta o no a derecho y declararlo en consecuencia, razón por la cual el examen de las normas deberá producirse en relación con aquel fin sustancial, averiguando lo que el acto hubiese podido variar en caso de no existir infracción formal y pronunciándose la anulación solamente si aquélla ha sido capaz de modificar la decisión o de privar de elementos esenciales de conocimiento, en el momento de resolver, o si después de la depuración determinada por las diversas fases de la vía administrativa o incluso de la procesal, la consecuencia del vicio formal ha sido la de imposibilitar que el Tribunal forme criterio acerca del fondo; razones por las cuales, cuando, pese a las infracciones formales, o si resulta que éstas no poseen eficacia para la anulación de lo actuado, entonces el órgano jurisdiccional tiene elementos para calificar la legalidad sustancial del acto y deberá hacerlo, pues nada hay que lo impida, y en todo caso por aplicación del principio de economía procesal».

En los de 23 de enero de 1978 y 26 de diciembre de 1979 se explica que la función revisora de la Jurisdicción no debe limitarse en todos los casos a una simple declaración de nulidad o no del acto impugnado, sino que, y más concretamente en esta específica materia de sanciones, viene también obligada a constatar la legalidad de dicho acto con respecto a la sanción impuesta, y por tanto rectamente entendida ha de procederse en esta vía jurisdiccional y en cualquiera de los recursos en ella admitidos, a adecuar dicha sanción a la infracción cometida, rechazando así el diferirla a la decisión administrativa que de todos modos y posiblemente habría de quedar sometida a ulterior proceso.

Finalmente, como inspiradas en este sentido más progresista de la esencia de la función revisora, cabe citar la sentencia de 21 de enero de 1981, para la que no cabe limitar el alcance y efectividad de la actividad jurisdiccional «a la frontera de pura y estricta función revisora, con una concepción que corresponde a período anterior a la vigencia de la Ley de 27 de diciembre de 1956» y la de 27 de febrero de 1981, que revocó una sentencia por la que se ordenaba la reposición de actuaciones para que se resolviera sobre el fondo de un recurso de alzada declarado inadmisibile, porque aquello «responde a una concepción superada de lo contencioso como jurisdicción revisora, ya que, si existe pronunciamiento expreso de la Administración, aunque

en la alzada se declare inadmisibile el recurso, cualquiera que sea su sentido o alcance disponemos de un acto suficiente para servir de presupuesto al proceso, y dentro de éste (una auténtica instancia jurisdiccional) la ley otorga a los Tribunales para enjuiciar la legalidad de los actos o disposiciones que se sometan a su conocimiento, no tan sólo a través de los fundamentos aducidos por las partes, sino por otros adecuados, sin romper las reglas del principio de contradicción».

Hemos de ver de inmediato cómo este fundamento es el básico, a nuestro juicio, para que, en conjunción, sin embargo, con el del examen de la legalidad material o sustantiva de la resolución actualmente recurrida o eventualmente recurrible, mejor ponderar la trascendencia de cualquier defecto formal y dejar justificada la aplicación del principio de economía procesal.

II. CONSIDERACIONES PROPIAS

En efecto, consideramos que una configuración unitaria y de objetiva firmeza en la aplicación de repetido principio ha de resultar principalmente de la conjunción de las circunstancias que acabamos de indicar, sin despreñar lo que de útil tienen, a nuestro entender, los restantes fundamentos utilizados por las abundantes sentencias mencionadas. Y atendiendo, por supuesto, a la peculiaridad y características de la cuestión de fondo y circunstancias concurrentes en cada proceso. Que, en definitiva, éste —en opinión de WACH (30)— «es una creación de la inteligencia, una maquinaria hecha con sutileza y construida según las leyes severas de la lógica, cuya esencia resulta de la determinación de su fin material», el cual es «el otorgamiento de la protección jurídica del Estado, concedido con justicia y conforme a la naturaleza del litigio».

Bajo este prisma, bueno será insistir sobre los dichos dos factores que resultan trascendentes, y de los que nos ocupamos por separado:

A) *El ámbito propio de la función revisora*

Se sabe que el ejercicio de ésta siempre venía presuponiendo la realidad de una decisión resolutoria del tema de fondo por parte de la Administración. De aquí que, no agotada la vía administrativa o cuando, en trance de agotarla, la misma se hubiera abstenido de decidir sobre aquél, por considerar inadmisibile el recurso utilizado al efecto, lo único que podía hacer el Tribunal era o declarar inadmisibile el contencioso o, caso de estimar que el recurso administrativo era admisible, declararlo así y, absteniéndose de decidir sobre el fondo, devolver la competencia al órgano administrativo, a fin de que dicte la resolución expresa que corresponda.

Pero ocasión hemos tenido de hacer referencia a la evolución del concepto, en el sentido de no encontrarse actualmente obstáculos

(30) Conferencias sobre la Ordenanza procesal, p. 2.

para que la Jurisdicción se pronuncie incluso sobre la cuestión sustantiva o material, aplicando el principio de economía procesal, aunque la Administración no lo hubiera hecho.

A veces se justifica esta posibilidad aludiendo a que el artículo 55 de la Ley Reguladora permite que el contencioso se deduzca indistintamente contra el acto resolutorio de la reposición (31) o contra el originario.

Mas, puede quedar en pie la duda —por otra parte resultante del número 2 del mismo precepto— de si para ello es necesario que el acto que agote la vía administrativa o cumpla el requisito de la reposición, aunque el ejercicio de ésta sea potestativo, ha de dejar resuelto el problema planteado, pues, de no ser así, en principio, podría decirse que la Jurisdicción estaba supliendo la potestad resolutoria del órgano administrativo. A este respecto, advierte GONZÁLEZ PÉREZ (32) que para que entre en juego la indistinción establecida por dicho artículo «es necesario que el acto resolutorio del recurso de reposición sea propiamente una resolución. Porque si el acto que decide el recurso de reposición se limitó a declarar la inadmisibilidad, no puede hablarse de resolución de la reposición» (33).

Sea de ello lo que fuere, no será lo decisivo esa posibilidad de opción para justificar el nuevo concepto y ámbito de la función revisora. La justificación podría hallarse más bien en que, como hemos dicho, a la Jurisdicción compete calificar no solamente sobre la adecuación jurídica de la *actividad* administrativa cuando resuelve, sino, con la misma intensidad y extensión, sobre la *inactividad* de aquélla; por ejemplo, dejando de hacerlo cuando tiene obligación de ello (34). Y en el caso de una declaración de inadmisibilidad de la alzada, además de existir un acto, aunque no auténticamente resolutorio, del todo revisable por lo que acabamos de indicar, en tal caso automáticamente se produce el efecto —indudablemente querido e implícitamente declarado por el órgano administrativo superior— de quedar confirmado el acuerdo originario. Y esto es base, más que suficiente, para que la Jurisdicción se halle en presencia de un acto revisable y de que pueda decidir con acierto sobre si el mismo resultaba o no conforme a Derecho en su forma y en su fondo.

Esto, no obstante, apuntamos la necesidad de que se repare en un hecho de cuya existencia se sigue para nosotros la imposibilidad de aplicar en algún caso el principio de economía procesal. Porque si

(31) Por existir la misma razón, habrá que entender que también contra el recaído en la alzada.

(32) *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, páginas 756 y 757.

(33) De todos modos, con base en el fallo de 11 de febrero de 1977, dice que «si no fuese correcta la declaración de inadmisibilidad..., la pretensión procesal administrativa podrá dirigirse contra el acto originario o la resolución, y si el Órgano jurisdiccional anulase ésta, por considerar admisible el recurso de reposición, no será necesario limitarse a esta declaración, devolviendo el expediente al Órgano administrativo competente para que acuerde el fondo, sino que la sentencia deberá producirse sobre éste».

(34) Existe un interesante trabajo de NIETO sobre *La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo*, en el número 82 de esta Revista.

esta aplicación generalmente obedece a la presunción de cuál sería la voluntad del órgano, si hubiera decidido expresamente el recurso, o de cuál sería el signo de la futura resolución si se repusieran las actuaciones, lo mismo en el supuesto de reposición que en el de alzada, si bien nos parece lógica esa presunción cuando se trata del primero —al tener que ser resuelto por la misma autoridad que creó el originario y que generalmente lo confirma cuando expresamente resuelve (35)—, no lo es tanto en el de alzada porque en éste es un órgano superior quien decide y la experiencia demuestra que son muchos los casos en que el acto del inferior se revoca; circunstancia ésta que puede comportar un resultado que necesariamente también debe preverse.

Porque la misma excepción del número 2 del artículo 55 de la Ley está excluyendo la posibilidad de que, indistintamente, se interponga el recurso contencioso frente al acto originario o el resolutorio del administrativo cuando este último revoque a aquél (36) y, principalmente —y en esto hemos de poner énfasis—, porque precisamente de que esa autoridad superior en caso de alzada resuelva en un sentido o en otro depende nada menos que la competencia del órgano jurisdiccional para conocer del contencioso.

En efecto; si la resolución revoca o modifica de algún modo ese acto originario por razón de la jerarquía del órgano resolutor podrá producir el efecto de que el Tribunal no sea competente. Esto, que carece de trascendencia en el supuesto de que sea el Tribunal Supremo quien trate de aplicar el principio de economía procesal, si la tiene cuando pretendan aplicarlo las salas de las Audiencias Territoriales, ya que, conforme al apartado c) del artículo 10 de la Ley Reguladora, tales salas conocen de «los actos, expresos o presuntos, de ministros, autoridades y órganos centrales de inferior jerarquía, resolutorios de recursos administrativos, incluido el económico-administrativo, y los que se dicten en el ejercicio de la función fiscaliza-

(35) Por esto, no nos parece del todo justificada alguna de las críticas que hace CANO MARTA (trabajo citado, p. 262) de la sentencia de 24 de febrero de 1978 —que, a su juicio, supone una quiebra de la más progresiva doctrina del TS, en orden al verdadero carácter de la función revisora— al presumir aquella que, de retrotraer el procedimiento para que la Administración resuelva expresamente el recurso de reposición, lo haría en sentido idéntico al del acto originario. Porque, precisamente —decimos— esta presunción es la que utiliza toda la jurisprudencia que aplica el principio de economía procesal, también aplicado por la sentencia comentada. Que otra cosa es que en cuestionado caso, la presunción no beneficiara al recurrente. Dice, al efecto, el ilustre autor que «en tal sentencia se presume que la futura resolución administrativa que se dicte va a desestimar el recurso. Al margen del peligro que tal afirmación entraña, lo que no llegamos a comprender es la necesidad de que en el ánimo del juzgador se llegue a la convicción de que el nuevo acto administrativo no vaya a tener contenido favorable a las pretensiones del recurrente para que pueda conocer directamente de la cuestión sustantiva que el proceso plantea».

(36) Digamos, de pasada, que lo que ocurre cuando esa modificación es total es que el administrado inicialmente legitimado y llamado a recurrir, ya no va a querer ni poder hacerlo, porque su pretensión ha sido íntegramente estimada, al extremo de que el posible contencioso sólo querrá y podrá ser deducido por aquella otra persona que, contrariamente, se vea perjudicada por la posterior resolución.

dora sobre órganos o entidades cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, cualquiera que sea la materia a que se refiera y el contenido de la decisión que se dicte», pero «*se exceptúan las resoluciones de los ministros que reformaren el acto del inferior*» (37).

Hecha esta obligada aclaración, naturalmente que ningún reparo —salvo las matizaciones a que al final hemos de referirnos— cabe oponer por nuestra parte a esa progresiva conceptualización de la función revisora, plenamente aplicable a dicho supuesto, normal y general, de que la resolución del recurso de alzada, en función de su contenido, no suponga alteración de la competencia del Tribunal decidente.

B) *La relevancia de los defectos formales en que la Administración haya podido incidir*

Aquí es donde con menos reservas puede admitirse la aplicación del principio de economía procesal. En cualquier caso, la anulación del acto puede producirse por mera infracción del procedimiento, sea cual fuere, en cuanto al fondo de la cuestión planteada, el signo de la resolución recaída; abstracción hecha, por lo tanto, de su conformidad o disconformidad jurídica.

Es a propósito de este motivo de invalidez —determinante, en principio, de la anulación de actuaciones y consiguiente reposición de las mismas— cuando ha de cobrar especial relieve la ponderación de cuáles efectos racionalmente se producirían de limitarse el Tribunal a anular lo actuado, sin decidir sobre el fondo. Y, consiguientemente, la de la esencialidad de la infracción u omisión que la Administración cometiera.

Especial relevancia tendrá al efecto la distinción contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo entre las causas determinantes de la nulidad radical o absoluta de su artículo 47 y las que se insertan en el 48 como determinantes tan sólo de la anulabilidad de los actos administrativos.

Porque cuando la primera de ellas se detecte, a través de una manifiesta incompetencia del órgano decisor, de un prescindir total y absoluto del procedimiento (38) porque se trate de actos de contenido imposible o que sean constitutivos de delito (39), el Tribunal no podrá hacer otra cosa que declarar la absoluta ineficacia del

(37) Vid. nuestro trabajo *Nueva competencia en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, en «Rev. Gral. Leg. y Jurisp.», 1973, pp. 421 y ss.

(38) La sentencia de 7 de mayo de 1975, con cita de las de 25 de marzo y 20 de junio de 1968 y 11 de febrero de 1975, considera como incidente en esta causa al acto por el que se modifica de oficio otro anterior, favorable al interesado, sin haberse seguido el trámite de los artículos 109 y 110 de la LPA.

(39) Aunque en este último supuesto será necesario que, previamente a la decisión jurisdiccional, conozca del hecho el Juez penal para que califique acerca de si existe o no delito; es decir, con suspensión del plazo para que en el contencioso se resuelva.

acto, cualquiera que sea su contenido y el posible resultado de una reproducción de actuaciones en su totalidad o en parte. Porque lo que en su origen es nulo no es susceptible de convalidación de ninguna especie ni efecto alguno produce, sin ser posible que, al amparo del principio de economía procesal, la jurisdicción resuelva sobre el fondo. A la función revisora —por amplio que se repunte su ámbito de operatividad— no le es dable suplir o perfeccionar con una nueva decisión material o sustantiva lo que a todos los efectos debe considerarse inexistente para el campo del Derecho.

Más compleja puede resultar en la práctica la discriminación entre lo que realmente constituya un defecto formal capaz de impedir la decisión sobre el fondo, cuando tan sólo va a engendrar una causa de anulabilidad formal o del procedimiento seguido para la validez del acto. Y en trance de determinar las líneas maestras de expresada causa, distinguiremos dos diferenciados aspectos de la cuestión porque, siquiera abocados a la producción de un posible idéntico efecto, corresponden a razones de distinta etiología.

a) *Defectos propiamente afectantes a la válida constitución de la relación jurídico-administrativa.*—Si es sabido que toda decisión administrativa presupone un conflicto entre el administrado y la Administración e irrumpe en el mundo jurídico con vocación de ejecutarse y la ejecución puede afectar tanto a los promotores del expediente como a terceras personas, obligado es que unos y otras hayan intervenido o, al menos tenido ocasión de intervenir en aquél, facilitada por el órgano administrativo.

Recuérdese que el artículo 23 de la Ley de 17 de julio de 1958, además de aquellos que promueven el expediente, considera como auténticos interesados en él a los que ostenten derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopte y también a aquellos cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución *y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

Y téngase también en cuenta que, rigiendo en toda su extensión el principio de contradicción de las actuaciones administrativas, nada debe válidamente decidirse ni ejecutarse que tenga una proyección mayor o menor por mínima que ésta sea, frente a quienes no hayan intervenido en el procedimiento. Al menos, cuando su ausencia no sea exclusivamente imputable al propio sujeto.

Por estas razones la omisión de la participación de referidas personas abocará sin remedio a una nulidad del expediente —existan o no en él datos y antecedentes suficientes para juzgar sobre la conformidad jurídica de la resolución recaída— y a la imposibilidad de que jurisdiccionalmente sea aplicado el principio de economía procesal.

Al respecto nos referimos a las sentencias de 9 de diciembre de 1966, 22 de abril de 1967 y 2 de julio de 1976, la primera de las cuales advierte que, cuando en un procedimiento administrativo, al lado del que lo inicia como titular de pretensiones legítimas, surja un tercero

con derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en su día se adopte, según previene el apartado b) del artículo 23 de la Ley expresada, sea inexcusable, a tenor de su artículo 26 y siempre que no medie publicidad de las actuaciones *ni haya comparecido en las mismas*, comunicarle en concepto de interesado accesorio la tramitación del expediente a fin de que alegue lo que estime adecuado a su derecho, conforme al artículo 83, para evitar en la hipótesis de desviarse de la trayectoria marcada, el motivo de invalidez previsto en el inciso c) del artículo 47 (40).

La de 2 de junio de 1977 acepta un considerando de la apelada que, con cita de la de 7 de julio de 1972, hace ver que, mientras los titulares de los apartados a) y b) del artículo 23 ostentan en todo caso la condición de «interesados», los referidos en el apartado c) sólo tendrán ese carácter a todos los efectos prevenidos en la Ley si se personan en el procedimiento antes de recaer la resolución definitiva.

En el fallo de 2 de enero de 1981 se declara la necesidad de reponer las actuaciones en un caso en el que se había acordado el derribo de una edificación sin que su propietario hubiera sido oído en defensa de su derecho. Y, por último, en el de 10 de junio de 1981, por no haberse dado traslado a un tercero del recurso de reposición interpuesto por otra persona.

b) *Los restantes defectos u omisiones formales.*—Hay que reparar en el hecho de que, aunque el número 1.º del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo se refiere, como motivo de anulabilidad del acto a cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, advierte su número 2.º que, no obstante, el defecto de forma sólo la determinará cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

No contiene, empero, reglas concretas ni enumerativas, por lo que, a propósito de la cuestión, será necesario localizar en cada caso cuáles sean aquellos trámites indispensables o esenciales y cuándo haya podido incidirse en efectiva indefensión. Razones una y otra que, por supuesto, impedirán en la práctica la aplicación del principio a que nos venimos refiriendo (41).

Trámite o requisito esencial podría ser, por vía de ejemplo, la omisión de un informe técnico u oficial preceptivo en aquellos supuestos en que los mismos tuvieran carácter vinculante: por ejemplo, el que

(40) Estas diferencias entre comparecidos y no comparecidos en el expediente administrativo de los terceros interesados, no promotores del mismo, se explican por GONZÁLEZ PÉREZ (*Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, página 190).

(41) Dice la sentencia de 25 de marzo de 1976 que este principio «sólo cede cuando se merman medios legales creando situaciones de indefensión, o cuando, desde otro aspecto, la vulneración se traduce en la carencia de requisitos formales indispensables para que el acto alcance su fin».

se exige en el número 2 del artículo 7.º del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas de 30 de noviembre de 1961 (42); el que en muchas ocasiones se requiere del Consejo de Estado; la audiencia de entidades o Ministerios distintos de los urbanísticamente competentes para la elaboración o modificación de los planes; la aportación de autorizaciones concurrentes dimanantes de otros órganos distintos de los resolutorios; las informaciones públicas exigidas para la aprobación de referidos planes; la inobservancia de formalidades demandadas para la válida formación de la voluntad de los órganos colegiados y, con carácter más general y abstracto, la falta de motivación del acto en los casos en que la Ley la exige.

A este último requisito y al de la no indefensión del administrado aludiremos en especial:

aa) *La motivación del acto.*—Se ha dicho que la motivación del acto administrativo constituye un derecho del administrado como protección contra el arbitrio de la Administración (43) y la razón de ser de esta exigencia para los fallos de 24 de septiembre de 1973 y 22 de diciembre de 1975, es doble, puesto que no sólo tiene por finalidad conocer con mayor certeza y exactitud la voluntad del órgano competente, sino que debe entenderse encaminada principalmente a hacer posible el control y fiscalización jurisdiccional de los actos administrativos, estableciendo la necesaria relación entre los antecedentes de hecho (44), el derecho aplicable y la decisión adoptada, sin que tal motivación pueda ser sustituida con expresiones genéricas sin relación concreta con el acto al que aparentemente sirven de causa.

En igual sentido cabe citar la de 5 de junio de 1976, a tenor de la que el designio de esta exigencia «no es otro sino la exteriorización de los argumentos y razones —sean o no acertados, ello es tema del contenido o fondo de la resolución— en que el órgano administrativo funda su decisión, de tal manera que el destinatario y demás afectados por el acto puedan contrastar dichas razones ejercitando los adecuados medios impugnatorios».

Por lo demás, este requisito se impone por el artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo cuando se trate de «los actos que limiten derechos subjetivos, los que resuelvan recursos, los que se separan del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos; aquellos que deban serlo en virtud de disposiciones legales y los acuerdos de suspensión de actos que hayan sido objeto de recurso».

En general, estas modalidades pueden prácticamente considerarse englobadas en aquella distinción que, en razón a su contenido, hace

(42) Para el fallo de 13 de diciembre de 1976, la omisión de los informes no vinculantes no produce la invalidez del acto.

(43) Por BREWER-CARIAS, en la obra y tomo citados, p. 200.

(44) Advierte la de 11 de junio de 1976 que, aunque se exige una sucinta referencia a los hechos, no es preciso que, entre ellos, se recoja necesariamente el resultado de una prueba introducida por los interesados en el expediente.

SALA ARQUER (45) en declarativos de derechos (46) o impositivos de cargas, de acuerdo con determinadas categorías abstractas.

Ahora bien, como lo que, en definitiva, se persigue con el cumplimiento de este requisito es asegurar que tanto el administrado como el órgano jurisdiccional tengan la garantía de contar con los elementos indispensables para, respectivamente, combatir el acto y juzgar de su adecuación jurídica, se ha dicho por el Tribunal Supremo (47) que no cabe confundir la brevedad y concisión de términos de los acuerdos administrativos con su falta de motivación. Y es de señalar que la jurisprudencia muestra siempre un criterio de gran benignidad al tiempo de calificar sobre esta causa de invalidez, condicionándola en última instancia a que se haya incidido en la efectiva indefensión de los interesados.

Por otra parte, es sabido que, conforme al número 3 del artículo 93 de la propia Ley de Procedimiento Administrativo, *la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma*. Pero tengamos en cuenta, con GONZÁLEZ PÉREZ (48), que para ello es necesario que aquéllos cumplan el requisito de la referencia a hechos y fundamentos de Derecho, ya que si no cumpliesen las exigencias mínimas de la motivación no podrían transferir al acto que los acepte unas condiciones que ellos no reúnen.

bb) *La no indefensión del administrado*.—Es éste el efecto que tantó la Ley de Procedimiento Administrativo como el Tribunal Supremo se vienen preocupando de evitar y es por ello por lo que, correlativamente, con más frecuencia los recurrentes invocan que de las omisiones o infracciones de forma que alegan se les ha producido indefensión.

En justa reciprocidad, con la mayor ortodoxia, ha salido al paso de tan constantes alegaciones la jurisprudencia, que viene a fijar las condiciones mínimas para que se considere que la indefensión se ha producido —o, al menos, podido producir— y en qué medida ella puede impedir que la jurisdicción decida sobre la cuestión de fondo.

Efectivamente, de entre una interesante gama de sentencias, nos interesa mencionar aquellas que hacen referencia a los siguientes requisitos:

En cuanto a la *legitimación*, para invocarla, el Tribunal Supremo siempre viene exigiendo que la alegación se haga por quien haya padecido la indefensión, sin que, por consiguiente, sea válido invocar

(45) *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*, p. 279.

(46) Como criterio, siquiera indirecto para facilitar la indagación de cuáles actos administrativos son de esta naturaleza, se ha escrito por BAYÓN MARINÉ (en *La llamada revisión de oficio en materia tributaria*, «Rev. Esp. de Der. Fiscal», página 120), que, cuando de la anulación de un acto derive un efecto perjudicial para el administrado es que el acto anulado era declarativo de derechos.

(47) En sentencia de 29 de noviembre de 1975.

(48) *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, p. 288.

la producida o producible a terceros. Así resulta de los fallos de 14 de abril de 1975, 14 de mayo de 1976, 29 de septiembre de 1977, 12 de diciembre de 1979, 22 de diciembre de 1980 y 13 de abril de 1981, explicando este último que «incluso en la hipótesis que el propio juzgador advierta la existencia objetiva de un defecto formal, no puede situarse o subrogarse subsidiariamente en la situación de la parte para aducir presuntivamente una indefensión que nadie ha tratado siquiera de alegar» (49).

Se exige igualmente *acreditar en qué ha consistido o podido consistir la indefensión*. No vale la simple alegación de este defecto «sin aportar elemento alguno nuevo ni del que pudiera desprenderse la indefensión», ha declarado el fallo de 13 de mayo de 1980.

También se considera requisito el de que, lejos de desaparecer la indefensión, *se mantenga en todo el curso del expediente administrativo* y que tenga una trascendencia legal y efectiva «afectando a la decisión de fondo en perjuicio del interesado o de tercero», según la sentencia de 28 de enero de 1981.

Y, en congruencia con estas condiciones, se ha declarado por el Tribunal Supremo, en 21 de noviembre de 1971, que la indefensión no existe cuando aparezca del expediente que ha habido en él alegaciones e intervenciones por parte de quien invoca la causa de nulidad, puntualizando en términos generales el fallo de 25 de junio de 1979 que la fuerza purificadora del principio de economía procesal respecto «de las infracciones del procedimiento administrativo debe utilizarse siempre que los interesados hayan podido atacar el acto administrativo que les perjudica sin limitación alguna de su legítimo derecho de defensa, cuya posibilidad de pleno e incondicional ejercicio que en este proceso resultó incólume convierte en intrascendentes e inanes las infracciones formales». Por esta razón, creemos que es por lo que con mayor abstracción se dijo en la de 26 de febrero de 1986 que era de apreciar un motivo de indefensión cuando al quebrantamiento inicial del derecho de defensa de los interesados, se ha unido la manifiesta contradicción entre las fases de la tramitación de actuaciones y el claro apartamiento del régimen de impugnaciones gubernativas. De tal manera, por fin, que para los fallos de 25 de abril de 1977 y muchos más —que por su notoriedad huelga traer a colación— no existe indefensión cuando, a pesar de todo, el interesado pudo a su tiempo y adecuadamente interponer los oportunos recursos de reposición y jurisdiccionales.

Por consiguiente, ante la denuncia o apreciación de oficio de vicios del procedimiento de cualquier clase que sean, el Tribunal habrá de decidir en cada caso no en consideración a la infracción u omisión en sí mismas consideradas, sino principalmente averiguando su tras-

(49) Decimos como anécdota que más de una vez hemos oído a un recurrente alegar la indefensión del que en el contencioso devino codemandado o coadyuvante.

endencia a propósito de si, no obstante su efectiva concurrencia, existen en el expediente antecedentes bastantes para que, sin merma de todas las garantías a que es acreedor el administrado, y sin riesgo alguno de indefensión por su parte, pueda resolverse en justicia en relación con el fondo del debate. Sin dejar, por supuesto, de ponderar lo que hubiera podido variar el signo de la decisión administrativa de no haberse producido los defectos en el sentido de si la nueva resolución racionalmente habría de ser idéntica a la preexistente, caso de reproducirse las defectuosas actuaciones.

Tal verificación previa nos pondrá en presencia de dos fundamentales hipótesis en cualquier tema de posible aplicación del principio de economía procesal (50):

1.^a *Que haya sido posible formar juicio acerca de la conformidad jurídica del acto impugnado en su aspecto sustantivo.*—En tal evento, cabe una subdistinción de que se hacen eco GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (51):

Que la decisión de fondo sea correcta.—Entonces procede declarar lo así y confirmar el acto impugnado (52).

Que sea incorrecta.—Entonces «concurrirán dos vicios capaces en principio de determinar la nulidad del acto: el vicio formal y el vicio de fondo. Lo procedente en este caso es declarar la existencia de ambos y muy especialmente la del último de ellos, con el fin de evitar que, tramitado de nuevo el expediente y subsanado el defecto formal cometido inicialmente, puedan repetirse otra vez las infracciones de fondo. Resulta entonces que en este segundo caso tampoco es el vicio formal el que determina realmente la anulación, sino el vicio de fondo».

De cualquier modo, en ambos casos el principio de economía procesal no encuentra obstáculos para su aplicación.

2.^a *Que no sea posible calificar sobre la corrección sustantiva o material del acto recurrido porque la calificación dependa de la prác-*

(50) Claro es, siempre que no concurra una causa de inadmisibilidad del recurso que hubiera de ser acogida, pues, como ha escrito TRUJILLO PEÑA —en el trabajo citado, p. 321—, «cuando el resultado a que habría de estar abocado el asunto fuera indefectiblemente la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, sin posibilidad de que el óbice procesal fuera subsanado, debe tener preferencia la referida inadmisibilidad sobre la nulidad de actuaciones, si, en definitiva, purgado el acto de los vicios, la única decisión del Órgano jurisdiccional habría de ser la predicha inadmisibilidad (supuestos de recursos contencioso-administrativos fuera de plazo, falta de jurisdicción, de legitimación, impugnabilidad del acto, etc.)».

(51) Obra y tomo citados, pp. 544 y 545.

(52) Esta conclusión es inatacable, pues, en definitiva, lo que creemos que importa es que la resolución sea válida en el fondo. Y puede serlo aunque el camino seguido para producirla sea incorrecto. Tan es así que la *praxis* jurisdiccional demuestra que, en general, cuando el recurrente denuncia informalidades de procedimiento es porque carece de válidas razones para atacar el acto combatido en su aspecto material. Y, correlativamente, lo propio ocurre con el demandado, que, cuanto más asistido de la razón en este aspecto, menos interés tiene en el planteamiento de alegaciones tendentes a que se anulen las actuaciones practicadas, o de excepciones sobre la inadmisibilidad del recurso.

tica o subsanación de los trámites omitidos o incorrectamente realizados.—Es éste el supuesto en el que no cabe la aplicación del principio de economía procesal, procediendo irremisiblemente la reposición del expediente, reproduciendo actuaciones para que, a la vista del resultado, la Administración dicte de nuevo la resolución que proceda (53).

III. CONCLUSIÓN

Cuanto precede creemos que permite construir un fundamento del principio en cuestión que, a pesar de parecer complejo, no sólo resulta simple en la realidad, sino que sirve para que se tengan en cuenta todos los requisitos y condiciones necesarios para su adecuada y objetiva aplicación.

Ese fundamento está para nosotros en la necesidad de no relegar a un futuro y eventual proceso la decisión jurisdiccional sobre el fondo del actualmente promovido, *sin válidos impedimentos a efectos de su admisión* si, con ocasión del mismo, se aprecia *la realidad de un procedimiento administrativo, seguido en forma contradictoria, con la indispensable intervención de las partes* —o posibilidad de haberla tenido— y observancia de los trámites o requisitos *esenciales* en el que existen *los elementos de juicio necesarios* para calificar sobre la decisión administrativa de fondo, *racionalmente no alterables* si por la omisión de otras formalidades *accesorias* se repusieran las actuaciones administrativas para subsanar las irregularidades que se adviertan, *siempre que*, en función del posible signo de la futura resolución administrativa, *no pudiera alterarse la inicial competencia del órgano jurisdiccional*.

En efecto; hemos insistido en que para la aplicación del principio suele presumirse que, una vez repuestas las actuaciones anuladas, la Administración va a dictar un nuevo acto idéntico al precedente. Presunción que no siempre resulta lógica ni objetiva por corresponder a la apreciación personal del juzgador, principalmente en el caso de no haber resuelto aquélla el recurso de alzada por declararlo inadmisibile, entendiendo el Tribunal lo contrario.

Sin embargo, para nosotros esta presunción, además de deber implicar no sólo la creencia de que se confirmará el acto por el órgano administrativo, sino la representación de todas las posibilidades imaginables sobre cómo decidirá de futuro, *sólo debe servir de simple base para calificar, de entre aquéllas, cuál sería la única viable en Derecho, porque desde ahora existen razones para dar al caso enjuiciado la solución conveniente*. No se trata realmente de partir del supuesto de que se va a reiterar el acto administrativo, sino de averiguar cuál sea la solución que jurídicamente requiere la cuestión, llegue aquél a reiterarse o no.

(53) Los autores últimamente citados prescriben también esta solución, pero entienden que «lo que procede es declarar sin más la nulidad de dicho acto y restablecer de inmediato la situación del recurrente indebidamente alterada por el mismo», radicalidad que tal vez sea discutible.

Condicionamos así la aplicación del principio de economía procesal a que el Tribunal efectúe *un estudio previo del fondo del problema*, para que, con abstracción, por el momento, de los defectos formales que parecen impedir la decisión y *hasta de la repetida presunción*, obtenga la respuesta conveniente a la demanda que se le formula, dados los términos en que las pretensiones de las partes se plantean y los indispensables elementos de juicio, no cambiantes, con que se cuenta.

Esto —que no es prejuzgar ni suplir la voluntad decisora de la Administración, sino juzgar en auténtico ejercicio de la función revisora— es lo que, al menos implícitamente, se deduce de los siguientes fallos del Tribunal Supremo:

Del de 29 de enero de 1915, cuando explica que la declaración de nulidad de actuaciones *depende*, entre otras cosas, *de las derivaciones que motive*.

Del de 23 de noviembre de 1935, cuando, en definitiva, alude a que, *en todo caso, no hay cargos probados o no constituyen la falta imputada y corregida*.

Del de 4 de mayo de 1975, expresando que, *como el defecto no había sido capaz de impedir la plenitud del conocimiento sobre el acto, la estimación del vicio de procedimiento dilataría su invalidez a un proceso ulterior*.

Del de 14 de noviembre de 1975, sobre improcedencia de reponer actuaciones cuando el resultado no podía variar, *ya que la denegación de la licencia en cualquier caso era incuestionable*.

Del de 21 de junio de 1977: la postura del Tribunal frente al caso es *la de examinar si íntegramente se ajusta o no a Derecho y declararlo en consecuencia, razón por la cual el examen de las normas deberá producirse en relación con aquel fin sustancial*.

Del de 28 de diciembre de 1979, que, con cita del de 23 de enero de 1978, decidió resolver sobre el fondo para *adecuar* la sanción impuesta a la falta cometida, *rechazando así el diferirla a la decisión administrativa, que de todos modos habría de quedar sometida a ulterior proceso revisor*.

Por fin, del de 19 de septiembre de 1980, cuando significa que, de repetirse el procedimiento, sólo podría salvarse el principio formalista, *pero sin influir en el resultado final práctico de la contienda*.

Teniendo en cuenta el criterio por el que propugnamos nos parece que quiebra menos la seguridad jurídica, se objetiviza con menos riesgos la decisión jurisdiccional y se logrará acaso una mayor uniformidad en la aplicación del principio comentado. Pues no va a ser ya la mera presunción de algo, no siempre seguro, sino contingente y variable, lo que, en definitiva, respaldará la decisión sobre el fondo, sino la ponderación de cuál sea la solución que al problema corresponda, cualquiera que pueda ser la que la Administración le haya dado o en el futuro le dé.

Pero citado estudio previo sobre el fondo, por supuesto, implicará: la concreción de lo que ahora se pretende y de lo que fue administrativamente pretendido por el administrado recurrente; la de las condiciones impuestas por el Derecho positivo, invocado o aplicable, para que la pretensión prospere; la apreciación de las pruebas y de las actuaciones que existan en el expediente para dejar acreditado el cumplimiento y concurrencia de dichas condiciones; la adveración de si la posible inexistencia de esas probanzas se debe al hecho de que la Administración haya omitido trámites o actuaciones prescritos por la Ley de Procedimiento o, por el contrario, la no práctica de las pertinentes es imputable al interesado; la consideración de si las pruebas en cuestión son susceptibles de producirse aún en la vía contenciosa, con posible aptitud de hacer irrelevantes las dichas omisiones o irregularidades formales; susceptibilidad que creemos debe condicionarse a que su práctica se haya reiterado por el recurrente ante el Tribunal.

Pues bien; de la ponderación de todas estas circunstancias surgirá, por una parte, la trascendencia o irrelevancia de los defectos de forma que hayan sido denunciados y, por otra, la de esa ulterior resolución administrativa para el fondo del asunto, respecto del que ya nos ha de resultar igualmente indiferente el signo presumible de la decisión administrativa futura.

Pues por lo que al primer punto concierne, esa suficiencia efectiva de elementos de juicio hará innecesario que los mismos se completen mediante la subsanación de las dichas irregularidades del procedimiento, ya que, cualquiera que sea el resultado de la misma, la decisión sobre el fondo tendría que ser jurisdiccionalmente idéntica.

Y en cuanto al segundo extremo, irrelevante ha de ser el sentido de la presunción hecha por el Tribunal. Puesto que ese aconsejado cálculo de los posibles signos de la resolución administrativa sobre el fondo sólo nos parece que va a actuar como simple causa de que, en consecuencia, haya lugar a confirmar o anular lo administrativamente acordado o presuntivamente acordable, pero nunca decisivo.

Efectivamente; esta ausencia de relevancia resulta del hecho de que:

Si se presume —como hasta ahora— que es que la resolución administrativa futura iba a *ratificar* la decisión anterior, en cualquier caso su confirmación por parte de la Administración sólo *depende de que ese acto originario sea o no conforme a Derecho*.

Si se presume —por el contrario— que con el nuevo acto va a *cambiar* el criterio del órgano administrativo manifestado en la alzada o en el acto originario, caso de que simplemente se hubiera declarado la inadmisibilidad de dicho recurso todavía habría que distinguir entre:

Que tal mutación consista en la *estimación íntegra* de las pretensiones del administrado actor, en cuyo caso la consecuencia sería *hacer*

innecesario el nuevo recurso contencioso. Existiría aquí una satisfacción extraprocésal, más o menos propia, que aun cuando puede dar lugar a la promoción de un ulterior recurso jurisdiccional —interpuesto, naturalmente, por un interesado distinto del promotor del primero—, por lo que a estos comentarios interesa, produce la imposibilidad de que se reproduzca esa actual contienda y que carecería, por otra parte, de sentido como cualquiera otra decisión sobre el fondo cuando el fallo de la jurisdicción ya había llegado a idéntico resultado estimatorio.

Que esa mutación consista en la simple *estimación parcial* de las pretensiones deducidas administrativamente, supuesto éste en el que la calificación jurídica que merezca el nuevo acto imaginado igualmente *había de condicionarse por su efectiva adecuación a Derecho*, tanto ahora como luego.

Pero para proceder con menos riesgo de inseguridad y menor posibilidad de prácticas concesiones al subjetivo criterio de los Tribunales y con indirecto efecto de unanimidad en la aplicación del principio, juzgamos indispensable que sea real la concurrencia de todos los elementos que anteriormente subrayábamos como constitutivos, a nuestro entender, del concepto y fundamento del principio de economía procesal y a los que, con la mayor brevedad, volvemos a referirnos:

1.º *La inexistencia de válidos impedimentos para la admisión del recurso contencioso-administrativo.*—No podrá concurrir ninguna de las causas que den lugar a la inadmisibilidad del mismo. Porque, concurriendo y apreciándose la necesaria declaración de ser aquél inadmisibile, se excluye el examen y valoración de cualquiera de los motivos de impugnación en cuanto a la forma o al fondo de la decisión administrativa que se recurre.

2.º *Las circunstancias concurrentes en el procedimiento administrativo.*—Aludíamos en su momento al necesario *carácter contradictorio* del mismo. Porque es preciso que en forma válida haya sido constituida la relación jurídico-administrativa con la intervención de los interesados y terceros afectables para que la resolución que en su día recaiga se proyecte y vincule a unos y otros y parejamente a la Administración.

En tal sentido se requiere la indispensable *intervención de las partes* en esa amplia acepción o, al menos, la posibilidad de tenerla. Las garantías procedimentales, con su secuela de exclusión de una indefensión del administrado imputable a la Administración —y, por ende, desencadenante de una nulidad de actuaciones— tanto se producen a través de una intervención de aquéllos en el trámite, como de la oportunidad efectiva —siquiera no aprovechada— que a los mismos se les haya dado por el órgano administrativo para que materialmente intervengan.

Necesario es también que se hayan observado las formalidades y cumplidos los requisitos del procedimiento, *siquiera en lo esencial*.

entendiendo por esto lo que jurídicamente constituye los indispensables elementos de juicio para que la sala revisora, sin necesidad —en principio— de procurar, por su parte, unas probanzas que no se hayan producido contradictoriamente en vía administrativa por auténtica incuria del administrado, pueda calificar, sin riesgo ni error alguno, racionalmente pensando, sobre la adecuación a Derecho del acto que a su calificación se somete. La *indispensabilidad* de los dichos elementos de juicio creemos que constituye el verdadero problema de la cuestión. Porque debe estar inspirada por la mayor objetividad posible, a fin de que no sea objeto ni de un criterio tan benigno que conlleve a la resolución actual de un problema de fondo carente del necesario respaldado de unas efectivas y operantes actuaciones, ni tan rígido que, sin razón, llegue a considerar relevante la práctica de formalidades del todo intrascendentes, como aparente justificación legal de un auténtico y único designio de dilatar la resolución en casos en que, por la complejidad del problema sustantivo, sea más cómodo diferir el laborioso estudio del mismo para un ulterior y siempre eventual proceso.

Hace falta, por último, que expresados elementos de juicio tengan su cobertura en una justificación fáctica tan sólida que sea garantía de la certeza de su *invariabilidad*. Esto es, que en el supuesto de que se ordenara reponer las actuaciones para su reproducción o la práctica de otras, no iba a ser alterada la eficacia jurídica de aquéllos ni las circunstancias que en la actualidad les rodean y caracterizan.

3.º *La inalterabilidad de la competencia del Tribunal.*—Concluimos teniendo por muy necesaria la previsión del evento de que, por razón de un posible signo reformador del acto originario que se impugna por parte del órgano que decida sobre el recurso de alzada y en función de la jerarquía de éste, pueda alterarse la competencia objetiva de la Sala de lo Contencioso que, de presente, se proponía aplicar el principio de economía procesal. Porque, como en su momento hemos visto, no puede olvidarse en ningún caso la excepción que al respecto se contiene en el inciso final del apartado c) del artículo 10 de la Ley de 27 de diciembre de 1958, tras su reforma en 17 de marzo de 1973.

Solamente si concurren todas estas condiciones y siempre que se adopten las comentadas cautelas, creemos que será posible deducir la absoluta convicción acerca de la inutilidad de un proceso futuro, cuya solución definitiva es conocida de antemano y, por consiguiente, puede y debe darse en el presente. Que es esto al fin de cuentas el fundamento práctico o verdadera razón de ser del principio de economía procesal como remedio expeditivo y hasta de obligado uso para que los Tribunales no incidan en injustificadas y censurables tardanzas.

José María REYES MONTERREAL

Presidente de la Sala de lo Contencioso
de la Audiencia Territorial de Madrid

