

## LA “MODIFICACIÓN” DEL ACTO ADMINISTRATIVO (I Y II)



por Dr. Santiago González-Varas Ibáñez

El presente artículo fue publicado el día 18 de julio de 2022 en el sitio web “El Blog de EsPúblico” y se reproduce con autorización expresa de su autor.

En este trabajo se plantea el desarrollo de la figura de la “modificación del acto administrativo”, ya que no parece encajar (por tener perfiles propios) en la rectificación de errores, subsanación, convalidación, sustitución de un acto por otro acto, etc. La praxis ha generado nuevas figuras (sustitución y modificación) que merecen cita en la LPAC. Para desarrollar dicha figura se incide en el tema de los “efectos del acto administrativo” original o del acto modificado.

El objeto de este trabajo, pienso, sería merecedor posiblemente de un estudio con mayor profundidad. Del acto administrativo, se conoce la rectificación de errores, la revisión de oficio, la lesividad, la convalidación (amén de la conversión o conservación), la subsanación, pero ¿merece tratamiento propio la modificación del acto administrativo?

Esta figura parece que no encaja en ninguna de las otras mencionadas, sino que tiene perfiles propios. En materia de contratos públicos tiene dichos perfiles propios, ya que a las modificaciones (bien de pliegos, o del contrato mismo adjudicado, o incluso de ofertas) subyace una problemática propia marcada por la presencia importante del principio de concurrencia y la posible protección de terceros, en esencia licitadores. En el ámbito urbanístico las modificaciones son una praxis cotidiana, ya que se impone un ajuste a la realidad y la intervención de numerosos organismos que emiten su parecer en torno al Plan o el acto. Las modificaciones afectan a los planes urbanísticos, pero también a los actos (proyectos de reparcelación o proyectos de urbanización).

La cuestión tiene importancia desde el punto de vista de los efectos del acto (en el contexto del artículo 39 LPAC 39/2015): ¿se produce, la eficacia del acto,

desde que se aprueba o desde que se modifica? También surge la cuestión de cuál es el límite de este tipo de modificaciones, sustituciones de actos, convalidaciones etc., ¿pueden ser reiteradas temporalmente? Y en definitiva el tema principal es si la “modificación” encaja dentro de la corrección de errores, la subsanación, la revisión de oficio, la lesividad, la convalidación, o tiene una posición sui generis. Esto último parece desprenderse de la pura praxis ya que no se observa que, cuando surge la necesidad de modificar un plan o acto, los cauces vengan dados por los que aporta alguna de las instituciones mencionadas.

Conviene, pues, relacionar el caso de la “modificación” con otras figuras jurídicas donde, igualmente, existen dos momentos de referencia, es decir, primero, el momento de ser dictado el acto y, segundo, un momento ulterior que afecta al acto originariamente dictado. En el fondo se trata de formas en que se reacciona ante un posible error o simple incorrección en un acto administrativo.

Un primer debate es si estos casos pueden ser solucionados desde el punto de vista de la convalidación. No obstante, esta figura (por la casuística existente) está pensada más bien para supuestos de actos con vicios legales de anulabilidad (me remito a mi Tratado de Derecho administrativo, tomo 1, 4 edición, ed. Civitas, Madrid 2020).

Así todo, la proximidad con la convalidación es clara. Y por eso lo que interesa destacar es que los efectos se atribuyen al acto convalidado y no al acto que precisa de convalidación. Lo establece así la LPAC 39/2015 y ya antes la LRJAP-PAC 30/92. Puede citarse la STS de 11 de febrero de 2002 (RJ 2002, 5304) afirmando que la convalidación debe producir solamente los efectos que para la misma se establecen en el «artículo 67 de la LRJ-PAC» que, si bien permite a la Administración convalidar los actos anulables, el acto de convalidación, según el número 2 de dicho precepto, solo producirá efectos desde su fecha.

Por tanto, habría que entender que, en casos de convalidaciones, los efectos se producen obviamente en el momento en que se convalida el acto. Expresión de esta regla es el art.67.1 de la LRJAP-PAC en el contexto de la convalidación.



Puede citarse la Sentencia 336/2019 del TSJ de Navarra de 19 de diciembre de 2019 FJ 2:

«Por lo tanto, debemos concluir que las autorizaciones provisionales empezaron a producir efectos a partir del acuerdo plenario por el que se convalidaron las mismas, es decir, el 10 de agosto de 2016 y habiéndose renovado las mismas por un plazo de 3 años en el Pleno de 25 de mayo de 2017 es evidente que a dicha fecha todavía no se habían extinguido sus efectos por cuanto no había transcurrido el plazo de un año desde su convalidación para que se produjera su extinción... Y es que los actos administrativos se presumen válidos y producen efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, y su eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o su aprobación superior ex artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo y sabido es que los actos de convalidación, es decir, el Acuerdo del Pleno como tal se ha de entender, producen efectos desde su fecha, que en el presente caso es el 10 de agosto de 2016, por tanto debemos concluir que la autorización provisional empezó a producir efectos a partir del acuerdo plenario por el que se convalidó la misma, es decir como se ha dicho, el 10 de agosto de 2016».

No podría ser, en todo caso, que se otorgara eficacia a un acto que debe ser corregido y no al acto una vez corregido. Cualquiera entiende que los efectos han de asociarse a esta segunda situación temporal y no a la primera. Lo contrario sería otorgar eficacia a un acto imperfecto.

Una segunda relación puede establecerse entre la “modificación del acto” y las figuras de la “conversión” y “conservación”. No obstante, nuevamente, la modificación del acto no parece subsumirse plenamente en estas figuras ya que se siguen situando, más bien, en el plano de los vicios de legalidad del acto (me remito a mi Tratado de Derecho administrativo, tomo 1, 4 edición, ed. Civitas, Madrid 2020).

La relación siguiente sería con la “sustitución de un acto por otro”, Se trata del caso en que es válido sustituir un caso por otro, sin necesidad de la revisión de oficio (me remito, para observar los ejemplos, a mi Tratado de Derecho administrativo,

tomo 1, 4 edición, ed. Civitas, Madrid 2020<sup>1</sup>). Pese a las claras analogías con la “sustitución” (de hecho, en la “modificación” se produce la necesidad de una segunda actuación aprobatoria de la Administración que sustituye la anterior), lo cierto es que la problemática de la sustitución se sitúa en un contexto diferente del que nos ocupa. En concreto, el de la necesidad o no de una revisión de oficio o la suficiencia de la sustitución de un acto por otro.

Ahora bien, al igual que la “modificación” surge la figura jurídico-administrativa de la “sustitución” de un acto por otro, cuando es legítima por no precisarse la revisión de oficio. Estas dos figuras (sustitución y modificación) se han consolidado en la praxis, con su propia casuística y merecen pues a mi juicio una cita en la LPAC, haciéndose eco de la praxis habitual urbanística y contractual al menos en la materia.

Finalmente, también el caso objeto de este trabajo es fronterizo con la “rectificación de errores”. Qué duda cabe que la “modificación” puede partir también de la necesidad de corregir ciertos errores. La “modificación del acto” en principio se aproxima a la corrección de errores. No obstante, las modificaciones urbanísticas o contractuales desbordan claramente el marco

---

1. Se selecciona algún caso de sustitución de un acto por otro, en el contexto de la problemática que se plantea, relativa a no ser necesaria en estos casos la revisión de oficio, la lesividad o incluso la revocación: -Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2006 por la que se admite que el incumplimiento de las condiciones impuestas en la concesión de subvenciones habilita a la Administración a dejarlas sin efecto sin necesidad de instruir procedimiento de revisión de oficio ni de lesividad ni de revocación: «en cuanto al otro motivo de impugnación, hemos de señalar que no está aplicando la Administración demandada el artículo 105 de la Ley 30/1992 para revocar la subvención, sino las propias normas de su concesión como ya hemos argumentado, no encontrándonos ante la revisión de actos firmes por la Administración por ser contrarios al ordenamiento jurídico (asimismo sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2007)». -Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006: un procedimiento administrativo de deslinde es claro que sustituye otro deslinde anterior, sin necesidad de revisión de oficio o lesividad. Aquel se justifica ante la modificación de una situación física o jurídica anteriormente determinada. - No es necesaria la revisión de oficio cuando el acto en cuestión no haya declarado un derecho al particular (STSJ de Murcia de 17 de junio de 2000 [JUR 2000, 215500]). - No procede la revisión de oficio si lo que se está en realidad pretendiendo es revisar una sentencia judicial firme (STS de 29 de abril de 2011 [RJ 2011, 3783], recurso 3784/2007). - Se discute si en casos de contratación verbal se precisa la revisión de oficio, como proclama cierta jurisprudencia, o, si es posible con un reconocimiento extrajudicial otorgando al enriquecimiento injusto entidad suficiente sin precisarse la revisión de oficio (J. Martínez Hellín, «Contratación verbal y enriquecimiento sin causa: posición crítica con respecto a la necesidad de acudir a la revisión de oficio», El Consultor de los Ayuntamientos, N.º 8 agosto 2019, p. 113). -En el caso de reordenación de los espacios aeroportuarios por parte de AENA se ha considerado que con «el régimen de previa declaración de lesividad se comprometería gravemente la eficacia en la gestión del tráfico aéreo que requiere una mayor agilidad en la adopción de decisiones como la adoptada en el acuerdo que se recurre y sin que ello suponga la existencia de una esfera ajena al control judicial» (sentencia núm. 32/2006 de 10 febrero de 2006 del Juzgado de lo contencioso-administrativo n.º 7 de Madrid). -Cabe pensar en la corrección del defecto de legalidad en la tramitación del Proyecto de Urbanización cuando se descubre un error tras la aprobación del Plan Parcial si coincide que encaja dentro de las funciones de aquel; o casos en que se llega a un acuerdo sin existir terceros.



de la corrección de errores. Aunque solo sea por la casuística existente, esta figura jurídica está pensada para otro tipo de situaciones (me remito a mi Tratado de Derecho administrativo, tomo 1, 4 edición, ed. Civitas, Madrid 2020)<sup>2</sup>.

En el fondo, en el Derecho se advierte cómo muchas veces se van consolidando ámbitos casuísticos que, por su propio carácter, se incardinan en una u otra institución jurídica. Y la cuestión es si esa “modificación del acto” no merece un desarrollo jurídico para su consideración como esas otras figuras, ocupando un lugar propio en el derecho administrativo. La cuestión de cómo proceder cuando se observa que un acto es incorrecto, mejorable o erróneo, ofrece varias soluciones en Derecho administrativo. Por ejemplo, en una modificación de un proyecto de reparcelación aprobado se tratará de corregir deficiencias.

### **Modificación del Acto. Modificación y contratos (II)**

Las modificaciones, en el ámbito contractual, ofrecen matices propios, que vienen determinados por la presencia especialmente marcada del principio de concurrencia y, por ende, del respeto de los derechos de los licitadores.

La cuestión afecta, primero, a los pliegos, ya que (siguiendo el artículo 124 de la LCSP 2017 “pliego de prescripciones técnicas particulares”), aquellos “solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho, o aritmético”. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de actuaciones (RTARJCA de 22 de noviembre de 2019; RTACRC 28/2022; ROARCE 185/2019).

En segundo lugar, en el contexto de las ofertas y sus posibles cambios, la regla general es permitir subsanar, pero no mejorar la oferta.

---

2. En la corrección de errores, la problemática que se plantea es la de si dicha corrección elude una revisión de oficio o lesividad (a la luz del artículo 109 de la LPAC). El error generalmente no significa una simple habilitación para la rectificación de errores, ya que si se declaran derechos por la Administración debe hacerse uso de la declaración de lesividad (STS de 4 de mayo de 1993). La STS 1356/2018 de 24 de julio de 2018 (RJ 2018, 3468) es un ejemplo de la improcedencia de la corrección de errores. Igualmente, STS de 5 de diciembre de 2019 (RC 1235/2016). No han faltado, no obstante, fallos flexibles en la utilización o interpretación de la «corrección de errores» (STS de 26 de febrero de 1987; STS de 23 de octubre de 2001).

No obstante, principalmente la cuestión se refiere a los artículos 203 a 207 LCSP (“Potestad de modificación del contrato”), donde se prevén los casos en que es pertinente la modificación, ya que, de lo contrario, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro. Nos hacemos eco también de los artículos 222 (por referencia a los acuerdos marco), 242 (para los contratos de obras) y 255 (para la modificación del proyecto, que remite a los artículos 203 a 207, régimen general de la modificación de los contratos). Finalmente es obligada asimismo la mención del artículo 262 (“Modificación de las obras”:  
“1. El órgano de contratación podrá acordar, cuando el interés público lo exija y si concurren las circunstancias previstas en esta Ley, la modificación de las obras, así como su ampliación, procediéndose, en su caso, a la revisión del plan económico-financiero al objeto de acomodarlo a las nuevas circunstancias.  
2. Toda modificación que afecte el equilibrio económico de la concesión se regirá por las normas generales de modificación y por lo dispuesto en el artículo 270 de la presente Ley. Artículo 290. Modificación del contrato y mantenimiento de su equilibrio económico”).

