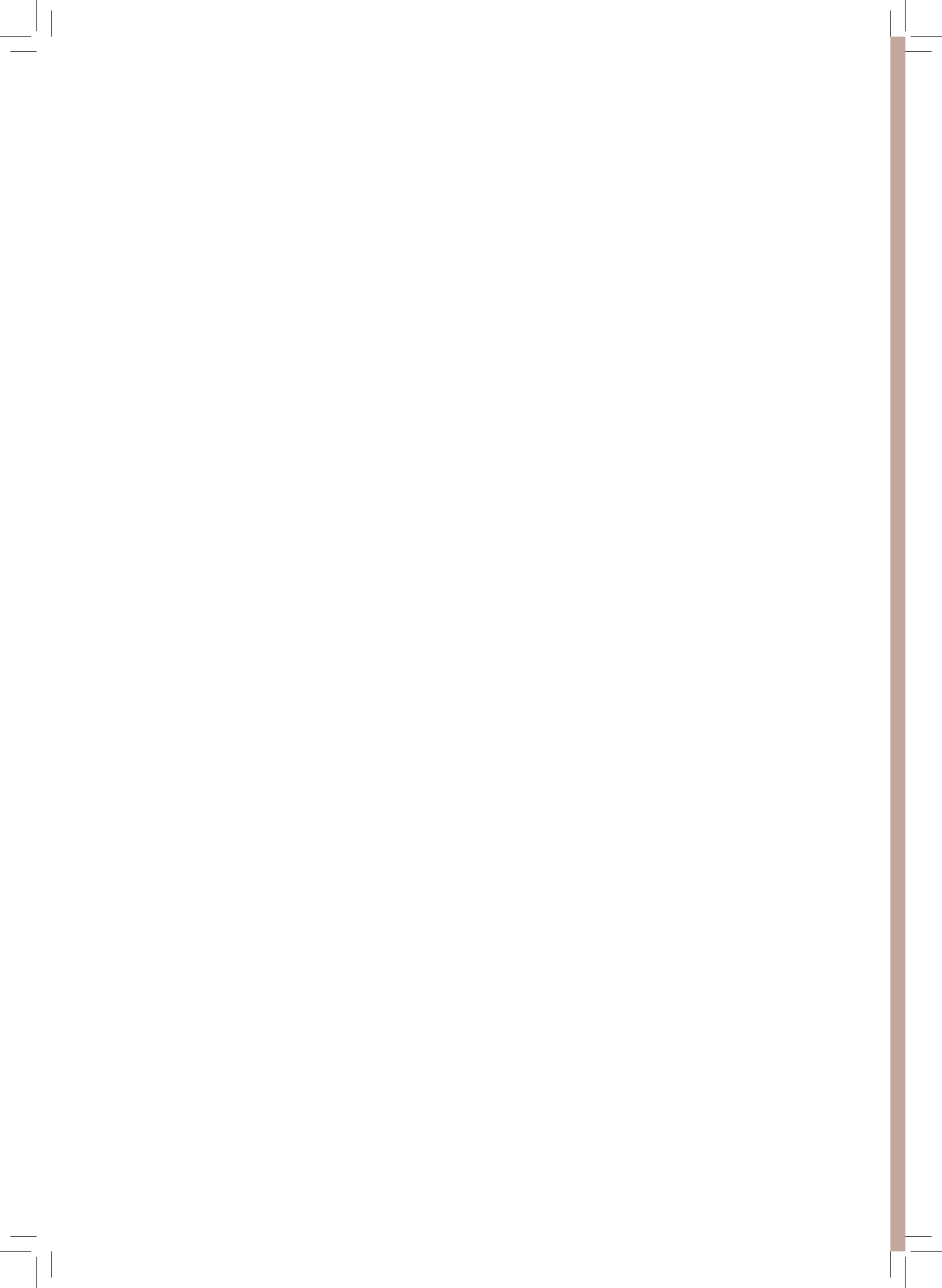


QDL41

**Estudios,
ponencias,
crónicas o notas
sobre las leyes
del Procedimiento
Administrativo
Común de las
Administraciones
Públicas y de
Régimen Jurídico
del Sector Público
(leyes 39/2015 y
40/2015)**



QDL41

I.

El procedimiento administrativo común en la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre: novedades y algunas cuestiones problemáticas*

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES
*Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Complutense de Madrid*

1. Consideración previa
2. El ámbito subjetivo de aplicación de la LPAC
3. Principales novedades en la regulación del procedimiento administrativo común
 - 3.1. Una precisión inicial sobre la tensión entre el procedimiento administrativo común y los procedimientos administrativos especiales
 - 3.2. Las actuaciones previas al inicio del procedimiento
 - 3.3. Las medidas provisionales antes y después de la iniciación del procedimiento administrativo
 - 3.4. La iniciación del procedimiento por denuncia, la delación y la clemencia
 - 3.5. El expediente administrativo: documentos que forman parte del mismo
 - 3.6. El nuevo supuesto de terminación de los procedimientos iniciados de oficio por desistimiento de la Administración y la reiniciación del procedimiento caducado cuando no se hubiere producido la prescripción
 - 3.7. Supuestos de suspensión del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución

Artículo recibido el 04/05/2016; aceptado el 15/05/2016.

* Texto de la conferencia pronunciada en la Jornada: “La nueva legislación sobre Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y Régimen Jurídico del Sector Público”, organizada por la Diputación de Segovia y la Fundación Democracia y Gobierno Local, y pronunciada en la Diputación de Segovia el 21 de abril de 2016.

- 3.8. El sempiterno problema del silencio administrativo: un nuevo supuesto de silencio desestimatorio, la cuestión del silencio en la resolución de los recursos de alzada y de reposición, y la expedición de oficio del certificado acreditativo del silencio
- 3.9. El cómputo del nuevo plazo por horas, el carácter inhábil de los sábados en el cómputo de los plazos por días, y el cómputo de los plazos cuando se fijan en meses o años
- 3.10. El nuevo procedimiento administrativo de tramitación simplificada
- 3.11. La ampliación del plazo para la resolución de los procedimientos de revisión de oficio a seis meses y la suspensión administrativa de la ejecución de la resolución o acto como consecuencia de la declaración de lesividad
- 3.12. Los recursos administrativos: mantenimiento del *status quo*, con la única rectificación de la regla del plazo de interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición en los casos de silencio administrativo, y la previsión de las causas de inadmisión de los recursos
- 3.13. La supresión de las reclamaciones administrativas previas y su mantenimiento en determinados asuntos propios de la competencia del orden jurisdiccional social

Resumen

Exposición y comentario de las principales novedades de la nueva regulación del procedimiento administrativo común, establecida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Palabras clave: *procedimiento administrativo común; procedimientos especiales; procedimiento simplificado; expediente administrativo; silencio administrativo; caducidad del procedimiento; recursos administrativos; reclamaciones administrativas previas.*

The administrative procedure in the new Law 39/2015, of 1 October: changes and some problematic issues

Abstract

This article describes and comments the main changes of Law 39/2015, of 1 October, regarding the regulation of the administrative procedure.

Keywords: administrative procedure; special administrative procedures; simplified procedure; administrative file; administrative silence; expiration of the procedure; administrative appeals; preliminary administrative complaint.

1

Consideración previa

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), presenta una sistemática parecida a la aún vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de 26 de noviembre de 1992 (en adelante, LRJPAC), y buena parte de su contenido viene a ser coincidente y, por tanto, meramente reiterativo, sin incorporar cambios especialmente significativos.

De todas formas, en la nueva LPAC dejan de regularse algunas cuestiones que sí se contemplaban en la LRJPAC. Es el caso de las relaciones interadministrativas, los órganos administrativos y las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales, así como la potestad sancionadora y la responsabilidad de la Administración, a excepción de los aspectos procedimentales. Todas estas cuestiones, a excepción de las reclamaciones previas (que, con carácter general, han quedado suprimidas, a salvo de lo que al respecto sigue disponiendo la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, de acuerdo con la nueva redacción dada a algunos preceptos de la misma), han pasado a ser reguladas en la nueva Ley de Régimen del Sector Público de 1 de octubre de 2015 (en adelante, LRJSP), que deroga la Ley 6/1997, de 4 abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y la Ley 28/2006, de 18 julio, de Agencias Estatales, así como aspectos parciales de otras normas, y que modifica con cierta amplitud la Ley 50/1997, de 27 noviembre, del Gobierno.

La nueva LPAC de 2015, en efecto, no introduce cambios sustanciales. La estructura básica del llamado procedimiento administrativo común se mantiene, sin perjuicio de haberse introducido algunas correcciones en aspectos concretos de los diversos trámites procedimentales, y de reajustar determinadas reglas al nuevo contexto de una Administración que aspira a desterrar el papel y a que su funcionamiento sea íntegramente electrónico, por considerar que con ello se sirve mejor a los principios de eficacia y eficiencia y, a la vez, se refuerzan las garantías de los interesados.

Más destacada es, desde luego, la novedad de que los anteriores procedimientos especiales sobre potestad sancionadora y responsabilidad patrimonial, que la LRJPAC de 1992 regulaba en títulos separados, con la nueva LPAC han pasado a integrarse como especialidades del procedimiento administrativo común. Una opción esta un tanto discutible, como oportunamente puso de manifiesto el Consejo de Estado en sus dictámenes sobre los correspondientes anteproyectos de ley(aunque sin éxito alguno), por cuanto complica innecesariamente la ordenación sistemática de la regulación de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y porque, además, en lo que atañe a los principios generales y sustantivos, ha venido acompañada de su desglose o separación de los referidos aspectos procedimentales, para pasar a ser regulados en otra norma, concretamente, en la LRJSP de 2015.

Hecha esta advertencia general, seguidamente se da cuenta de las principales novedades de la nueva regulación del procedimiento administrativo común, con especial referencia a algunas cuestiones problemáticas¹.

2

El ámbito subjetivo de aplicación de la LPAC

Con carácter previo conviene hacer algunas precisiones sobre el ámbito de aplicación de la nueva LPAC. La Ley tiene por objeto regular, según declara su artículo 1.1, “los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos, el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, así como los principios a los que se ha de ajustar el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria”, y resulta aplicable al sector público y, por tanto, no solo a las Administraciones Públicas. Al igual que sucede con la LRJSP, esto significa que el ámbito de aplicación de la LPAC alcanza a las siguientes entidades que integran el sector público, de acuerdo con la descripción que se hace en su artículo 2.1:

1. Ya se han anticipado algunas valoraciones globales y de conjunto sobre ambas leyes por J. M.^a BAÑO LEÓN, “La reforma del procedimiento. Viejos problemas no resueltos y nuevos problemas no tratados”, *DA. Nueva Época*, núm. 2, 2015; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, “Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: una primera evaluación”, *DA. Nueva Época*, núm. 2, 2015; y M. SÁNCHEZ MORÓN, “Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, *El Cronista*, núm. 56, 2015, pp. 18 y ss.

- a) Las Administraciones Públicas territoriales, o lo que es lo mismo, la AGE, la Administraciones autonómicas y las entidades que integran la Administración local;
- b) Las entidades que integran el sector público institucional; y esas entidades son (artículo 2.2):
 - cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas;
 - las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley “que específicamente se refieran a las mismas, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas”; y
 - las Universidades públicas, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de esta Ley.

Aún debe añadirse que el artículo 2.3 LPAC reconoce la condición de Administraciones Públicas no solo, claro es, a las Administraciones territoriales (AGE, autonómicas y locales), sino también a determinadas entidades institucionales: concretamente, a los organismos públicos y las entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas (territoriales), si bien quedan al margen (inexplicablemente) las Universidades públicas (lo cual, en todo caso, en manera alguna puede significar que las mismas no ostenten esa condición). Y, por otra parte, en relación con las Corporaciones de Derecho Público (que no integran el sector público), se precisa que se regirán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas por ley, o delegadas por una Administración Pública, y supletoriamente por la LPAC (artículo 2.4).

De esta delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de la LPAC y, por tanto, del llamado procedimiento administrativo común, hay un aspecto central a destacar. Y es que, marcando una diferencia radical con las regulaciones precedentes, la Ley alcanza y es aplicable a las entidades de derecho privado “cuando ejerzan potestades administrativas”. Resulta lógico, desde luego, que si una determinada entidad ejercita potestades administrativas, ese ejercicio quede sujeto a las reglas del procedimiento administrativo. Pero esa atribución de potestades constituye una novedad importante, de gran calado, que viene a romper con los criterios hasta el presente mantenidos en relación con el régimen jurídico al que quedan sujetas las entidades (institucionales) de derecho privado de las que instrumentalmente se sirven las Administraciones Públicas territoriales o, incluso, las entidades (institucionales) de derecho público dependientes de estas (los organismos públicos).

Conviene recordar, a este respecto, que la disposición adicional duodécima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento

de la Administración General del Estado, con relación a uno de los tipos de entidades institucionales de derecho privado más relevantes, es decir, las sociedades mercantiles estatales, establecía que las mismas “se registrarán íntegramente, cualquiera que sea su forma jurídica, por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sean de aplicación la normativa presupuestaria, contable, patrimonial, de control financiero y contratación”. Y añadía: “En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública”. Y también las fundaciones privadas de iniciativa pública o, de acuerdo con la terminología legal, las fundaciones del sector público, quedaron sujetas al mismo criterio, aun cuando no se precisara que en ningún caso podrían disponer de facultades que implicaran el ejercicio de autoridad pública (artículo 46 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones). Sin embargo, la LRJSP, manteniendo la caracterización general de que las entidades del sector público configuradas como entidades de derecho privado quedarán sujetas al ordenamiento jurídico privado, con relación a las sociedades mercantiles estatales dispone, en el inciso final del artículo 113: “En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle[s] el ejercicio de potestades administrativas”. Por tanto, se procede a un reconocimiento expreso de que podrán tener atribuido el ejercicio de potestades administrativas, aunque obsérvese que ese reconocimiento queda negado rotundamente en el caso de las fundaciones del sector público estatal, por cuanto, según el artículo 128.2, párrafo 2.º, en su inciso final, “las fundaciones no podrán ejercer potestades públicas”.

Así pues, la personificación jurídico-privada de las referidas entidades resulta, en principio, determinante del régimen jurídico-privado aplicable a las mismas, sin perjuicio de lo que se refiere a su régimen presupuestario, contable, patrimonial y financiero, así como, por directa imposición del Derecho de la Unión Europea, en materia de contratación y, asimismo, en lo que respecta al régimen de responsabilidad patrimonial, una vez que el artículo 35 LRJSP expresamente ha previsto que “cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza (privada), su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad”. Se ha superado de esta forma definitivamente el problema de que, por razón de su personalidad y régimen jurídico, este tipo de entidades privadas e, incluso, las propias entidades de derecho público que actúan con arreglo al derecho privado (caso

de las entidades públicas empresariales), escaparan al régimen de la responsabilidad patrimonial objetiva, quedando sujetas, por tanto, a las reglas de la responsabilidad civil extracontractual.

En consecuencia, al margen de las excepciones señaladas, ni el régimen de validez y eficacia de los actos administrativos, ni las reglas del procedimiento administrativo, ni el régimen sancionador, alcanzan a unas entidades a las que, por su naturaleza y configuración jurídico-privada, no pueden alcanzar. Como tampoco les puede alcanzar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en orden al conocimiento y enjuiciamiento de las actuaciones y actos de tales entidades, tal como resulta inequívocamente de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de su Ley reguladora.

Ahora bien, a partir del reconocimiento expreso de que las sociedades mercantiles de titularidad pública, vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, pueden ejercitar potestades administrativas, no deja de ser lógico que, pudiendo ejercitar “potestades administrativas”, cuando así lo hagan, sus actuaciones deban ajustarse a la LPAC, en los términos señalados (artículo 1.1). Como tampoco deja de ser lógico que de esas mismas actuaciones pueda (y deba) conocer la jurisdicción contencioso-administrativa, a pesar de la literalidad de los citados artículos 1 y 2 LJCA.

Sin embargo, lo que sucede es que con esta respuesta no se solventa el problema previo derivado del hecho de que entidades que no dejan de ser formalmente privadas, por mucha que sea su vinculación y dependencia de las Administraciones Públicas, pueden quedar investidas de “potestades administrativas”. Pues en estrecha relación con esa atribución surgen dificultades añadidas en orden a deslindar –si es que hubiera lugar a ello– entre las “potestades administrativas” (que son susceptibles de atribución a las sociedades mercantiles públicas), las “potestades públicas” (que no pueden atribuirse a las fundaciones públicas), y las “facultades que implican el ejercicio de autoridad pública” (que tampoco pueden ser atribuidas, ni a sociedades mercantiles, ni a fundaciones públicas)². Un deslinde que difícilmente nos parece puede alcanzarse desde criterios puramente conceptuales, ya que más bien todo parece quedar remitido a la determinación sin más del legislador.

Por otra parte, la opción por la que se ha decantado el legislador tampoco resulta fácilmente conciliable con otras reglas y exigencias legales. A este respecto, téngase en cuenta que mientras que el personal de las sociedades mercantiles estatales, incluido el que tenga la condición de directivo, “se

2. En el mismo sentido, *vid.* L. MARTÍN REBOLLO, “Tribuna”, *REDA*, núm. 174, 2015, p. 17.

regirá por el derecho laboral, así como por las normas que le sean de aplicación en función de su adscripción al sector público estatal, incluyendo siempre entre las mismas la normativa presupuestaria, especialmente lo que se establezca en las leyes de Presupuestos Generales del Estado” (artículo 112.4 LRJSP), el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, TREBEP), dispone que “en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponde exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”³. La imposibilidad jurídica, por tanto, de que una sociedad mercantil estatal pueda ejercitar potestades públicas o administrativas, surge con naturalidad del hecho de que las mismas no disponen de funcionarios, que son los únicos que pueden participar, directa o indirectamente, en el ejercicio de tales potestades. Por tanto, solo en la medida en que simultáneamente se corrigiese la regla del artículo 112.4 LRJSP, abriendo la posibilidad de que también las

3. Es verdad, de todas formas, que la reserva de funciones a los funcionarios no deja de presentar excepciones. Baste recordar, por ejemplo, cómo la disposición transitoria segunda del EBEP de 2007, bajo la rúbrica: “Personal Laboral fijo que desempeña funciones o puestos clasificados como propios de personal funcionario”, ya dispuso que “el personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario [o puestos clasificados como propios de personal funcionario], podrán seguir desempeñándolos”. Todo lo cual explica que, ocho años más tarde, el apartado 5 del artículo 87 LRJSP, al establecer que el real decreto de transformación de entidades institucionales preexistentes en otras preverá la posibilidad de integrar el personal en la entidad transformada o en la AGE, procediéndose a tal efecto de acuerdo con los procedimientos de movilidad establecidos en la legislación de función pública o en la laboral que resulte aplicable, expresamente afirma que “la integración de quienes hasta ese momento vinieran ejerciendo funciones reservadas a funcionarios públicos sin serlo podrá realizarse con la condición de ‘a extinguir’, debiéndose valorar previamente las características de los puestos afectados y las necesidades de la entidad donde se integren”. Un reconocimiento, por tanto, sorprendente, ya que, sencillamente, equivale a admitir que se viene incumpliendo sin consecuencia alguna la regla de que las funciones reservadas a funcionarios públicos solo pueden ser realizadas por funcionarios. Y todo ello sin perjuicio de que tampoco faltan casos en los que la propia Ley reconoce el ejercicio de efectivas potestades administrativas a empleados públicos en régimen laboral, si bien no es menos cierto que a tales empleados solo se les aplican directamente las disposiciones del EBEP cuando así lo disponga su legislación específica: tal es el caso, por ejemplo, del personal del Banco de España [caso, por ejemplo, del artículo 4.h) del TREBEP, que, en principio, lo exceptiona de su ámbito de aplicación y lo sujeta a lo que en su legislación propia se disponga], de manera que, con arreglo al artículo 6 bis de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, “el personal del Banco de España está vinculado al mismo por una relación de derecho laboral”, a pesar de que la función inspectora que parte de ese personal desarrolla supone el ejercicio de una efectiva potestad pública o una función de autoridad.

sociedades mercantiles estatales pudieran disponer de funcionarios, o, en su caso, se eliminara la regla del artículo 9.2 TREBEP, admitiendo la participación en el ejercicio de las funciones públicas a todo empleado público (funcionario o no), podría disponerse de un cauce que permitiera a dichas sociedades el ejercicio de tales potestades.

En cualquier caso, con independencia de estas desviaciones y excepciones a la taxativa regla de la reserva a los funcionarios públicos de aquellas funciones que guarden relación, directa o indirecta, con el ejercicio de potestades públicas, en el supuesto que nos ocupa difícilmente se pueden conciliar previsiones antagónicas, como la de que, por una parte, se reconozca a las sociedades mercantiles estatales la posibilidad de atribuirles el ejercicio de potestades administrativas, mientras que, por otra, ninguna excepción se prevea en relación al régimen jurídico del personal al servicio de las mismas, que en ningún caso será el régimen estatutario-funcionario. De manera que, aun cuando se lograra justificar que esas potestades administrativas no conllevan facultades que implican el ejercicio de autoridad pública (lo que, desde luego, no se antoja fácil), lo cierto es que la referida reserva alcanza de lleno al ejercicio directo o indirecto de cualesquiera potestades públicas, o, lo que es lo mismo, a cualesquiera potestades administrativas.

Resta añadir que la jurisprudencia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en algunas ocasiones⁴. Especialmente relevante resulta, a este respecto, la STS (Sala 3.ª, Sección 7.ª) de 22 de enero de 2013 (RJ 1360), que anuló una resolución de la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía por la que se formalizó con la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo una encomienda de gestión para que esta realizase las actividades materiales y de gestión, exclusivamente administrativas, del Registro de Empresas Acreditadas como Contratistas o Subcontratistas del sector de la construcción de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pues, como declara la sentencia, con esa encomienda se sustraía el ejercicio de potestades a los funcionarios, al encargarse su ejercicio a quienes no reunían dicha condición. Y es que las tareas de clasificación y registro de contratistas y subcontratistas, por los efectos que representan para estos (ser presupuesto para la participación en la contratación administrativa), requieren de actos que, aunque sean de trámite en muchos casos, suponen el ejercicio de verdaderas potestades

4. Una exposición reciente de esa jurisprudencia en J. JORDANO FRAGA, “Grietas en los ejes del modelo constitucional: las funciones reservadas a los funcionarios”, *REDA*, núm. 174, 2015, pp. 133 y ss.

administrativas (f.d. 3). También significativa resulta la STS (Sala 3.^a, Sección 5.^a) de 24 de noviembre de 2009 (rec. 4035/2005), que vino a afirmar los límites existentes a la “privatización” a través de sociedades mercantiles de titularidad pública, ya que, en relación con el supuesto enjuiciado, “la protección de los espacios naturales, la defensa de márgenes y encauzamientos hidráulicos, puede suponer el ejercicio de facultades de autotutela, de recuperación y la imposición de sanciones, cuya tramitación corresponde a los funcionarios públicos y a los agentes de medio ambiente en particular”. De manera que la conclusión no sería otra que la de considerar inválidos los estatutos de una sociedad mercantil de titularidad pública por infringir la regla de la reserva de las señaladas funciones públicas a favor de los funcionarios.

Habrà que esperar, pues, a ver cómo se resuelve la contradicción señalada y, por tanto, la posición que adopta la jurisprudencia o el propio legislador. De todas formas, fácilmente se comprende la confusión conceptual y sistemática que se genera con esta mezcla de criterios tan heterogéneos y hasta opuestos, lo que, a la postre, termina por desnaturalizar y hace perder todo significado a los conceptos y categorías jurídicas, que son las piezas imprescindibles para la construcción de un verdadero sistema jurídico dotado de claridad, coherencia y seguridad.

3

Principales novedades en la regulación del procedimiento administrativo común

Seguidamente se exponen las principales novedades que la LPAC incorpora en la regulación del procedimiento administrativo común. Se prescindirá, no obstante, de una exposición sistemática del procedimiento en sus distintas fases, por cuanto, como ya hemos dicho, se mantiene la tradicional estructura de las tres fases de iniciación, instrucción y finalización, y en lo sustancial se mantiene, asimismo, su regulación, a excepción precisamente de las novedades que de inmediato se referirán. Y se prescindirá igualmente de todo lo relativo a las comunicaciones y el procedimiento electrónico, así como de las especialidades del procedimiento sancionador, por ser objeto específico de otras ponencias en esta misma Jornada.

Debe señalarse, de todas formas, que esas novedades no son todas las que deberían haberse introducido. Algunas cuestiones necesitadas de corrección o de atención quedan sin atender. Así, entre otras, por referir un par de ejemplos, se sigue careciendo de una regulación adecuada de la inspección

administrativa⁵ y, asimismo, de una regulación mucho más precisa de la declaración responsable y comunicación previa⁶, al limitarse en este particular extremo a reproducir sin más lo que dispusiera la LRJPAC tras su reforma en 2009.

3.1

Una precisión inicial sobre la tensión entre el procedimiento administrativo común y los procedimientos administrativos especiales

La CE, además de lo dispuesto en su artículo 103, incorpora en el artículo 149.1.18.^a una previsión expresa que se refiere al procedimiento administrativo. Consiste en atribuir al Estado la competencia exclusiva para regular “el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las comunidades autónomas”. Se explica así que la Ley del Proceso Autonómico de 1983 (dictada tras la STC de 5 de agosto de 1983, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra el proyecto de Ley Orgánica y de Armonización del Proceso Autonómico) dispusiera que la legislación del Estado sobre el procedimiento administrativo común sería aplicable a las Administraciones autonómicas y sus organismos y entidades instrumentales (artículo 12). Sin embargo, quedaba abierta la posibilidad de que se introdujeran especialidades derivadas de la organización propia de cada Administración Pública. Unas especialidades que la jurisprudencia constitucional ha coadyuvado a potenciar, al restringir el alcance de la competencia del Estado. De este modo, se ha interpretado que,

5. Entre otros, desde hace tiempo ha insistido sobre esa insuficiencia y la necesidad de remediarla, M. REBOLLO PUIG, “Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas”, en F. SAINZ MORENO (dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2005, pp. 447 y ss. Asimismo, vid. R. RIVERO ORTEGA, *El Estado vigilante*, Tecnos, Madrid, 2000; S. FERNÁNDEZ RAMOS, *La actividad administrativa de inspección. El régimen jurídico general de la función inspectora*, Comares, Granada, 2002; A. GARCÍA URETA, *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 2006; y L. PAREJO ALFONSO, *La vigilancia y la supervisión administrativas. Un ensayo de su construcción como relación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

6. Lo que no deja de suscitar problemas jurídicos de primer orden, como bien han puesto de manifiesto J. M.^a BAÑO LEÓN, “Declaración responsable y derechos de terceros. El lado oscuro de la llamada *better regulation*”, *REDA*, núm. 167, 2014, pp. 23 y ss.; y M. REBOLLO PUIG, “El repliegue de las autorizaciones y la articulación de alternativas. En especial, la tutela de los terceros perjudicados por actividades privadas ilegales”, en AA. VV., *Por el derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, II, Iustel, Madrid, 2014, pp. 1991 y ss.

más allá de las especialidades derivadas de la organización administrativa, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a esta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla. Y con ello se ha facilitado sobremanera la proliferación de procedimientos singulares (una proliferación que muy gráficamente se ha descrito como la “balcanización” del procedimiento administrativo).

La STC 227/1988, de 20 de noviembre, f.j. 32, concretó qué debe entenderse por “procedimiento administrativo común”, que es la expresión utilizada por el artículo 149.1.18.^a CE para atribuir al Estado la competencia relativa a su regulación. Merece la pena recordar los términos en que lo hizo:

El adjetivo “común” que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento. Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del “procedimiento administrativo común”, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa racione materiae. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que esta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las comunidades autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. De lo contrario, es decir, si las competencias sobre el régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondieran en todo caso estas últimas, se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones autonómicas si no dicta las normas de procedimiento aplicables en cada caso. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha

sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a esta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias.

La LRJPAC de 1992 fue muy receptiva a esta jurisprudencia constitucional, que no ha dejado de reiterarse (entre otras, SSTC 130/2013, de 4 de junio, y 166/2014, de 22 de octubre). Tanto que la regulación del procedimiento administrativo común quedó reducida, tal como se dijera en el preámbulo de la Ley, a “la estructura general del procedimiento que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración”. Y, además, dejó subsistentes, en todo lo que no la contradijeran, aquellas normas estatales, autonómicas y locales, reguladoras de los distintos procedimientos (disposición derogatoria 3.^a), si bien con la obligación de que se procediese a su adecuación mediante norma reglamentaria (disposición adicional 3.^a, incorporando con ello una clara deslegalización). Fácilmente se comprende, pues, que las dificultades existentes para conocer la norma reguladora de cada procedimiento fueran notables, quedando relegado el “procedimiento administrativo común” a una serie de principios informadores. Una situación que trató de corregirse con la Ley 4/1999, de reforma de la LRJPAC, al establecerse por su disposición adicional 1.^a que en el plazo de dieciocho meses se llevarían a cabo por vía reglamentaria las modificaciones requeridas para adecuar las normas reguladoras de los distintos procedimientos al procedimiento administrativo común. Pero la realidad es que la medida ha sido insuficiente para corregir la dispersión procedimental creada⁷.

Pues bien, no es aventurado afirmar que, con la aprobación de la nueva LPAC, la situación descrita en bien poco va a cambiar. Hasta es posible, incluso, que algunos cambios que ha incorporado terminen siendo regresivos. Y es que, en cierta medida, la nueva regulación supone un retroceso al mantener y, a la vez, recuperar en el procedimiento algunas especialidades *rationae personae* y *rationae materiae*. No otro es el caso, por ejemplo, del régimen especial al que quedan sujetas las Universidades públicas, o las propias Corporaciones de Derecho Público en el ejercicio de las funciones públicas que la ley les atribuya o la Administración les delegue, tal como resulta, respectivamente, de lo dispuesto en el artículo 2.2.c) y 2.4 LPAC.

7. *Vid.*, entre otros, F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Cincuenta años de procedimiento administrativo en un mundo cambiante*, Iustel, Madrid, 2009; J. J. Díez SÁNCHEZ, *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas, Madrid, 1992; y F. GARCÍA RUBIO, *Procedimiento administrativo común y procedimientos singulares*, El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2011.

Unas especialidades que, además y sobre todo, se agravan por razón de la materia, dados los términos de la disposición adicional 1.^a LPAC. De manera que bien puede concluirse que no se establece lo común a todos los procedimientos, sino solo lo común a algunos procedimientos.

En efecto, según el número 2 de la referida disposición adicional primera, la LPAC pasa a ser supletoria de la correspondiente normativa específica en relación con las actuaciones y los procedimientos en las materias tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa, en las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo, en las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería, y, asimismo, en las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo. Y junto a este elenco de regímenes especiales *rationae materiae*, la misma disposición adicional habilita genéricamente a las que denomina “leyes especiales por razón de la materia” (y que no parecen ser otras que cualesquiera leyes sectoriales, confundiendo así ley meramente sectorial, que puede complementar y concretar las determinaciones de la LPAC, con ley estrictamente especial, capaz de desplazar su aplicación directa) para que puedan dejar de exigir alguno de los trámites previstos, o para que puedan regular trámites adicionales o distintos, bastando que lo justifiquen “atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos”, tal como exige el artículo 129.4, párrafo 2.º, de la misma Ley.

En consecuencia, como ya hemos anticipado, la LPAC solo establece lo común a algunos procedimientos, no lo común a todos los procedimientos. Queda de este modo gravemente afectado el régimen del procedimiento administrativo que debe garantizar un tratamiento común por parte de todas las Administraciones Públicas, ya que queda abierta la vía para que el legislador sectorial pueda introducir excepciones en cualquier momento.

3.2

Las actuaciones previas al inicio del procedimiento

El artículo 55.1 LPAC reitera lo ya dispuesto por el artículo 69.2 LRJPAC, aunque no se limita a permitir que con anterioridad al acuerdo de iniciación del procedimiento se pueda abrir un período de información, sino que expresamente habilita para realizar “actuaciones”. Y en el número 2 del mismo artículo 55 específicamente se prevén esas actuaciones previas en el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora, señalando que “se orientarán a

determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros”, reiterando ahora lo dispuesto por el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Sancionador.

Sobre este particular extremo, poco más cabe añadir a lo ya señalado en la doctrina⁸. Se ha dicho con razón que estas actuaciones previas pueden llegar a operar como un mecanismo fraudulento, al servicio de ampliar anticipadamente los plazos de resolución máxima de los procedimientos iniciados de oficio y amenazados de caducidad. Pero es que, además, teniendo en cuenta que, por lo que respecta al procedimiento sancionador, la determinación de los hechos (que es el objeto principal del procedimiento, junto a la autoría y la responsabilidad) no puede ser realizada fuera del mismo, con carácter anticipado y sin la participación del presunto culpable, difícilmente se puede aceptar que dichas actuaciones previas puedan consistir, tal como parece pretenderse, en la realización de todo tipo de actividades de instrucción, incluidas las probatorias. De manera que, al menos, la admisibilidad de estas actuaciones previas solo resultará posible si las mismas respetan el límite señalado.

3.3

Las medidas provisionales antes y después de la iniciación del procedimiento administrativo

También la regulación de las medidas provisionales guarda parecido con la que se contiene en el artículo 72 de la LRJPAC. Pero de inmediato se advierte un cambio importante, y es que mientras que las medidas que pueden adoptarse antes de la iniciación del procedimiento (pueden calificarse como “medidas provisionalísimas”) quedan ceñidas a “los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de ley”, el nuevo artículo 56.2 LPAC prescinde de ese condicionamiento. Con lo que puede suscitarse el problema de si esta habilitación genérica cumple con las exigencias de la reserva de ley.

Por otra parte, la nueva regulación exige expresamente que la adopción de las medidas se haga “de forma motivada” y que sean “necesarias y pro-

8. *Vid.* J. A. SANTAMARÍA PASTOR, “Los proyectos de ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: una primera evaluación”, *DA*, núm. 2, 2015.

porcionadas” (aunque también la exigencia de la proporcionalidad, junto a la intensidad y la necesidad de las mismas, ya se previó en el artículo 15.3 del Reglamento del Procedimiento Sancionador), lo que, con carácter general, reafirma y despeja cualquier duda acerca de la posibilidad de que la decisión administrativa pueda ser controlable por la jurisdicción. Y reitera, asimismo, como un límite añadido, que “no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicios de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes” (artículo 56.4).

Debe añadirse que, como novedad, el artículo 56.3 concreta las medidas provisionales que antes de la iniciación, o una vez iniciado el procedimiento administrativo, podrán ser acordadas. Y esa concreción se hace por remisión a lo que al respecto dispone la LEC de 2000 (suspensión temporal de actividades, prestación de fianzas, retirada o intervención de bienes y productos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, cierre temporal del establecimiento, embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos, etc.), lo que, una vez más, más allá de las apariencias, puede considerarse excesivo, dado que viene a equiparar en poderes a la Administración con el juez. Por eso, seguramente resulta más acorde con los derechos y garantías de los ciudadanos la actual regulación del artículo 72 LRJPAC, que, como hemos dicho, remite en todo caso a la correspondiente ley concreta y sectorial la determinación de las medidas que podrán ser adoptadas.

3.4

La iniciación del procedimiento por denuncia, la delación y la clemencia

Sobre la iniciación de oficio del procedimiento por denuncia es preciso resaltar algunos extremos.

En primer lugar, que la presentación de la denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento (artículo 62.5). Aunque esta precisión no aclara la cuestión de si la denuncia obliga a que el órgano competente tenga que iniciar necesariamente el procedimiento, parece lógico que, a diferencia de la solicitud del interesado, que necesariamente determina la iniciación del procedimiento, la denuncia solo dé derecho a quien la formule a que le sea comunicada la decisión de si el mismo se inicia o no, con la salvedad, claro es, de que el denunciante

reúna además la condición de interesado. No obstante, la LPAC prevé esa comunicación solo cuando la denuncia invoque “un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas”, en cuyo caso dispone el artículo 62.3 LPAC, con una redacción manifiestamente mejorable, que “la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento”. Parece presuponerse, pues, que, más allá del referido supuesto cualificado (el que la denuncia invoque un perjuicio patrimonial para la Administración), y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 64.1 respecto de la denuncia que lleve a la incoación de un procedimiento de naturaleza sancionadora (lo que deberá ser comunicado al denunciante “cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean”), con carácter general al denunciante no solo no le asiste derecho a que el procedimiento se inicie, sino que ni tan siquiera lo tiene a que la decisión o acuerdo que se adopte le sea notificado.

Y, en segundo lugar, la denuncia formulada por quien haya participado en una infracción que suponga un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas y en la que existan otros infractores, determinará para el denunciante la exención del pago de la multa que le pudiera corresponder, o cualquier otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, siempre que se den las tres circunstancias siguientes: que sea el primero en aportar los elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, que en el momento de aportar dichos elementos no se disponga por la Administración de elementos suficientes para ordenar esa iniciación, y que, además, proceda a reparar el perjuicio causado. De este modo, se ha incorporado al procedimiento administrativo común un sistema de clemencia a favor de los denunciantes hasta ahora ceñido básicamente al ámbito tributario y a la defensa de la competencia.

En todo caso, parece que se ha de tratar de denuncia relativa a una infracción que suponga un perjuicio para el patrimonio de las Administraciones Públicas, tal como parece desprenderse de la expresión “cuando el denunciante haya participado en la comisión de una infracción de esta naturaleza” que utiliza el artículo 62.4 LPAC, pues la infracción “de esta naturaleza” solo puede referirse a la denuncia mencionada en el anterior número 3 del mismo artículo 62 y, por tanto, a aquella en la que se invoque un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones, lo que, por lo demás, parece quedar avalado por el inciso final del mismo artículo 62.4, cuando afirma, como una de las condiciones para la clemencia, que el denunciante “repare el perjuicio causado”.

Ahora bien, tampoco esta novedad merece una valoración positiva. El sistema de clemencia a favor de los denunciantes es un sistema propio del modelo judicial norteamericano, que, vinculado a la delación, responde a prácticas más propias de los sistemas penales preconstitucionales. Y, además, es un peligroso mecanismo, por cuanto puede servir para instrumentalizar el aparato del Estado con el exclusivo fin de causar daño o desprestigio a terceros (como, por lo demás, suele suceder en el ámbito de la defensa de la competencia con relación a los competidores dotados de un mayor poder económico)⁹. En suma, es un procedimiento primitivo de represión cuya generalización no deja de ser cuestionable.

3.5

El expediente administrativo: documentos que forman parte del mismo

De acuerdo con lo establecido por el artículo 70 LPAC, el expediente administrativo tendrá formato electrónico y se formará mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas, dictámenes, informes, acuerdos, notificaciones y demás diligencias deban integrarlo. No obstante, expresamente se dispone que “no formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo, como la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento” (artículo 70.4 LPAC).

Esta restricción del contenido del expediente administrativo tampoco deja de suscitar reparos, al buscar abiertamente ocultar las propias opiniones internas y juicios de valor de los servicios y funcionarios adscritos al órgano que debe resolver, y que pueden resultar de la mayor relevancia para el mejor control de la decisión administrativa.

9. *Vid.* J. E. SORIANO GARCÍA, *La defensa de la competencia en España*, Iustel, 2007, pp. 213 y ss.

3.6

El nuevo supuesto de terminación de los procedimientos iniciados de oficio por desistimiento de la Administración y la reiniciación del procedimiento caducado cuando no se hubiere producido la prescripción

El artículo 93 LPAC prevé, como novedad, que, en los procedimientos iniciados de oficio, la Administración “podrá desistir, motivadamente, en los supuestos y con los requisitos previstos en las leyes”. De todas formas, se trata de una novedad de no excesiva relevancia, pues, como de inmediato se verá, no impide que el procedimiento de oficio pueda también concluir por caducidad derivada de la inactividad de la propia Administración, sin que, además, ninguna diferencia se establezca en cuanto a las consecuencias o los efectos derivados de la finalización del procedimiento por una u otra causa¹⁰.

Junto al desistimiento de la Administración, la nueva regulación, al igual que la precedente, prevé que la caducidad del procedimiento iniciado de oficio también puede producirse como consecuencia de la inactividad de la Administración. Una caducidad que se regula en el artículo 25.1.b) LPAC y en los mismos términos en que lo hace el artículo 44.2 LRJPAC, y que se producirá por la falta de notificación de la resolución expresa en el plazo máximo previsto para resolver, aunque –obsérvese bien– se ha de tratar de un procedimiento incoado de oficio que conlleve “efectos desfavorables o de gravamen” para el interesado, ya que, en caso contrario, la falta de resolución expresa y notificación en plazo determinará la entrada en juego del silencio negativo, a los efectos de que el interesado que hubiere comparecido pueda considerar desestimada su pretensión [artículo 25.1.a) LPAC]¹¹.

10. La previsión del desistimiento, como alternativa a la caducidad, podría llevar a pensar que, a diferencia de esta, el desistimiento no permitirá reiniciar el procedimiento aunque no se haya producido la prescripción. Pero lo cierto es que la LPAC nada dice al respecto, por lo que, en principio, todo dependerá de lo que sobre ello disponga la norma que prevea el desistimiento, si bien, por su propia naturaleza, nada debe impedir que el procedimiento se pueda reiniciar siempre que no se haya producido la prescripción (exactamente igual, por lo demás, que en la caducidad). De ahí que el desistimiento de la Administración, siendo posible la caducidad, poco añada, al menos por lo que se refiere a los procedimientos de oficio desfavorables.

11. No estará de más recordar que la caducidad del procedimiento por inactividad de la Administración se previó con carácter general, por vez primera, en la LRJPAC de 1992. Con anterioridad, ante la falta de regulación en la LPA de 1958, la jurisprudencia mantuvo de manera constante que la caducidad únicamente se podía producir cuando la paralización del procedimiento lo fuese por causa imputable al interesado, es decir, solo cuando se tratase de un procedimiento incoado a instancia de persona interesada. No obstante, algunos sectores doctrinales defendieron la conveniencia de que fuera acogida la caducidad por

La caducidad debe ser formalmente declarada por la Administración, de oficio o a instancia del interesado, y producirá el archivo de las actuaciones, si bien no por ello prescriben las acciones ejercidas en el procedimiento (aunque no se olvide que el procedimiento caducado no interrumpe el plazo de prescripción). De manera que, siendo posible la iniciación de un nuevo procedimiento en tanto no se haya producido la prescripción, el artículo 95.3, párrafo 2.º, LPAC, expresamente dispone ahora que al nuevo procedimiento se podrán incorporar “los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad”, todo ello sin perjuicio de que “en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado”.

Ahora bien, la cuestión verdaderamente problemática es la relativa a la reapertura del procedimiento caducado y no prescrito, o lo que es lo mismo, la relativa a los efectos de la caducidad. Una reapertura del procedimiento en tanto no haya prescrito la acción que, de hecho, en buena medida priva de utilidad a la caducidad. De ahí las críticas doctrinales a que se prevea esa

inactividad de la Administración al menos en los procedimientos sancionadores, y ello por razones de seguridad jurídica, de celeridad y eficacia, y para evitar también perjuicios indebidos a las personas sujetas a tales procedimientos. Y poco a poco tales propuestas fueron calando, acogiéndose ya en 1976 la caducidad por inactividad de la Administración en los procedimientos sancionadores en materia de disciplina de mercado y de defensa del consumidor (Real Decreto 2530/1976, de 8 de octubre, sobre prescripción de las infracciones y caducidad del procedimiento en materia de disciplina de mercado, y Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regularon las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria). De este modo, con la aprobación de la LRJPAC de 1992 se llegó a la actual regulación general de la caducidad por inactividad de la Administración en los procedimientos administrativos “no favorables”, si bien esta regulación general no se aplica directamente a los procedimientos administrativos en materia tributaria, seguridad social y desempleo, infracciones del orden social y liquidación de cuotas de la Seguridad Social, disciplina del personal administrativo, y en materia de tráfico y seguridad vial (así resulta de lo dispuesto en las disposiciones adicionales 5.ª a 8.ª bis LRJPAC, aunque en las regulaciones específicas de estos procedimientos también se prevé la referida caducidad, si bien con algunas diferencias respecto del régimen general).

En la doctrina, *vid.* F. GONZÁLEZ NAVARRO, “La llamada caducidad del procedimiento administrativo”, *RAP*, núm. 45, 1964, pp. 191 y ss.; F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La caducidad del procedimiento administrativo*, Montecorvo, Madrid, 1998; R. CABALLERO SÁNCHEZ, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, McGraw-Hill, Madrid, 1999; V. AGUADO I CUDOLÁ, *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Marcial Pons, Madrid, 1999; M. GÓMEZ PUENTE, “Prescripción, caducidad y perención administrativas”, *Justicia Administrativa*, núm. 4, Lex Nova, 1999, pp. 17 y ss.; J. A. LÓPEZ PELLICER, “La actuación extemporánea de la Administración en el procedimiento sancionador”, *REDA*, núm. 105, 2000, pp. 105 y ss.; J. MESEGUER YEBRA, *La caducidad en el procedimiento sancionador*, Bosch, Barcelona, 2002; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, “Caducidad del procedimiento (art. 44 LRJ-PAC)”, *RAP*, núm. 168, 2005, pp. 7 y ss.; L. A. DE DIEGO DÍEZ, *Prescripción y caducidad en el Derecho administrativo sancionador*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 2006; y F. LÓPEZ RAMÓN, “La caducidad del procedimiento de oficio”, *RAP*, núm. 194, 2014, pp. 11 y ss.

posibilidad de reabrir el procedimiento, máxime cuando se trata de procedimientos sancionadores, lo que se ha llegado a considerar inconciliable con la garantía misma del principio *non bis in idem*. En este sentido, la solución que debería darse a esta cuestión debería ser la misma que se ha previsto en el ámbito sancionador tributario, de manera que, tal como dispone el artículo 211.4 de la Ley General Tributaria de 2003, la declaración de caducidad “impedirá la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador”.

Por todo ello, ninguna justificación tiene que el artículo 25.1.b) mantenga intacta la redacción del artículo 44.2 LRJPAC, posibilitándose así que los procedimientos caducados puedan reabrirse cuantas veces lo permitan los plazos de prescripción. La conquista de la caducidad de los procedimientos de oficio que se logró con la LRJPAC de 1992 vino acompañada de esa posibilidad de reapertura que ahora se mantiene y que, a mi juicio, debería haber quedado definitivamente eliminada.

3.7

Supuestos de suspensión del plazo para resolver el procedimiento y notificar la resolución

Manteniéndose las mismas reglas de la LRJPAC relativas al plazo para resolver y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento, la LPAC prevé dos nuevos supuestos de suspensión facultativa del plazo en las letras c) y g) del artículo 22.1. En concreto, se podrá suspender “cuando exista un procedimiento no finalizado en el ámbito de la Unión Europea que condicione directamente el contenido de la resolución de que se trate, desde que se tenga constancia de su existencia, lo que deberá ser comunicado a los interesados, hasta que se resuelva, lo que también habrá de ser notificado”, y “cuando para la resolución del procedimiento sea indispensable la obtención de un previo pronunciamiento por parte de un órgano jurisdiccional, desde el momento en que se solicita, lo que habrá de comunicarse a los interesados, hasta que la Administración tenga constancia del mismo, lo que también deberá serles comunicado”. Y junto a los supuestos de suspensión facultativa, se prevén *ex novo* otros supuestos en los que la suspensión se producirá automáticamente. Así sucederá “cuando una Administración requiera a otra para que anule o revise un acto que entienda que es ilegal y que constituya la base para el que aquella haya de dictar en el ámbito de sus competencias, produciéndose la suspensión desde que se realice el requerimiento hasta que se atienda o, en su caso, hasta que se resuelva el recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39.5 LPAC y 44 LJCA”; o “cuando el órgano

competente para resolver decida realizar alguna actuación complementaria de las previstas en el artículo 87 de la misma LPAC, produciéndose la suspensión desde el momento en que se notifique a los interesados el acuerdo motivado del inicio de las actuaciones hasta que se produzca su terminación”; y, por último, “cuando los interesados promuevan la recusación en cualquier momento de la tramitación de un procedimiento, produciéndose la suspensión desde que la recusación se plantea hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado” (artículo 22.2 LPAC).

3.8

El sempiterno problema del silencio administrativo: un nuevo supuesto de silencio desestimatorio, la cuestión del silencio en la resolución de los recursos de alzada y de reposición, y la expedición de oficio del certificado acreditativo del silencio

Regirá el silencio negativo en los supuestos que enumera el artículo 24.1, párrafos 2.º y 3.º, LPAC, y, entre ellos, cuando de estimarse por silencio la solicitud, la estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, o impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente (un supuesto este que ha sido añadido por la LPAC y que trae causa de la jurisprudencia comunitaria, que considera que no debe admitirse en ningún caso el silencio positivo en el caso de solicitudes de autorizaciones para el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente: entre otras, STJUE de 14 de junio de 2001, *as. C 230/00, Comisión/Bélgica*), y, por último, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Asimismo, rige el silencio negativo cuando se trate de procedimientos de revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados y de la resolución de recursos administrativos (“procedimientos de impugnación de actos y disposiciones”, dice el artículo 24.1, párrafo 3.º, LPAC), si bien, en este caso, se excepciona el supuesto del recurso de alzada contra la desestimación por silencio de una solicitud previa, dado que el silencio en resolver el recurso pasa a ser positivo siempre que el silencio no se haya producido en alguno de los asuntos o materias anteriores.

Respecto de este último supuesto, conviene destacar que la regla general de la transformación del doble silencio en silencio positivo —que, por otra parte, solo se prevé en relación con el recurso de alzada— encuentra el límite de los supuestos relativos al ejercicio del derecho de petición y a la adqui-

sición de facultades relativas al dominio público, al servicio público o a actividades que puedan dañar el medio ambiente, y procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, y que ese límite ya se justificó por la jurisprudencia en aplicación de lo dispuesto por la LRJPAC de 1992, a pesar de que esta no realizaba la precisión que ha incorporado el párrafo 3.º *in fine* del artículo 24.1 LPAC¹².

En suma, la excepción a la regla de que el silencio es negativo en los procedimientos de impugnación de actos –ya que, cuando se trata de un recurso de alzada frente a una desestimación por silencio, el nuevo silencio en la resolución del recurso se transforma en silencio positivo– solo regirá cuando el silencio negativo haya sido establecido por ley y por una imperiosa razón de interés general y, además, no se refiera a las materias en las que, con carácter general, la propia LPAC dispone que el silencio será siempre negativo.

Por último, el acto administrativo producido por silencio (positivo) se puede hacer valer ante la Administración y ante cualquier persona física o jurídica, y se puede probar por cualquier medio, incluido el “certificado acreditativo” que debe emitir de oficio la Administración en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento o, en su caso, desde el día siguiente a aquel en el que la petición del interesado tuviere entrada en el registro electrónico de la Administración u organismo competente para resolver (artículo 24.4 LPAC).

3.9

El cómputo del nuevo plazo por horas, el carácter inhábil de los sábados en el cómputo de los plazos por días, y el cómputo de los plazos cuando se fijan en meses o años

En relación con el cómputo del plazo por horas –una llamativa novedad de la LPAC–, de inmediato se verá que el mismo se separa de la tradicional regla que para las actuaciones judiciales mantiene el artículo 130 LEC, según el

12. La STS de 8 de enero de 2013 (rec. 3558/2010) lo expresó así: “Esta contra excepción no debe regir en los casos de derecho de petición o de facultades relativas al dominio público, pero rige sin duda en los casos exceptuados del silencio positivo en el primer párrafo del artículo 43.2 de la Ley 30/92. La lógica así lo impone: si el supuesto es de un recurso de alzada contra una desestimación presunta, de suyo va que se refiere a materia en la que, por excepción, no rige la norma general del silencio positivo, sino el negativo. En conclusión, la Ley 30/92 quiere que en los casos de desestimación presunta de un recurso de alzada interpuesto contra una desestimación presunta, el silencio sea positivo aunque en vía de petición rija, por otra ley, el silencio negativo”.

cual habrán de practicarse en días y horas hábiles, si bien “se entiende por horas hábiles las que median desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde, salvo que la ley, para una actuación concreta, disponga otra cosa”, y sin perjuicio, no obstante, de lo que pueda establecerse para las “actuaciones electrónicas”.

Los criterios relativos al cómputo de los plazos se encuentran previstos en el artículo 30 LPAC, y pueden resumirse, en lo fundamental, de la siguiente manera:

- los plazos pueden estar fijados por horas, días, meses y años;
- salvo que por ley o por el Derecho de la Unión Europea se disponga otro cómputo, cuando el plazo se señale por horas se entiende que estas son hábiles, pero lo relevante es que lo son todas las horas del día que formen parte de un día hábil. El plazo en horas no podrá tener una duración superior a veinticuatro horas (ya que en tal caso el plazo se expresará en días) y el cómputo se realizará de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto (artículo 30.1);
- cuando el plazo se fija por días, y siempre, una vez más, que por ley o por norma de la Unión Europea no se disponga otro cómputo, se entiende que son días hábiles, en cuyo caso (y a diferencia de los días naturales) quedan excluidos del cómputo los domingos y festivos y, asimismo, los sábados (novedad esta que ha incorporado la nueva LPAC, acogiendo así el mismo criterio que rige en las actuaciones judiciales), comenzando el cómputo a partir del día siguiente al que tenga lugar la notificación o publicación del acto, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo (artículo 30.2, párrafo 1.º, y 3); y si expresamente el plazo se señala por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones (artículo 30.2, párrafo 2.º); por último,
- cuando el plazo se fija en meses o años, el cómputo se realizará a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo, si bien el plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento (artículo 30.4), lo que significa que el cómputo termina siendo de fecha a fecha, si bien, para el caso de que en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente, se entenderá que el plazo expira el último día de dicho mes, mientras que si el último día del plazo es inhábil, se entiende prorrogado hasta el primer día siguiente hábil (artículo 30.5).

Con esta regulación, la cuestión del cómputo del plazo fijado en meses ha quedado debidamente resuelta, sin dejar ya suelta duda alguna¹³. El plazo

13. Ha de tenerse en cuenta que la regla del cómputo de fecha a fecha no estaba enunciada como tal en el artículo 48.2 LRJPAC, a diferencia del artículo 5.1 del Código Civil, que dispone que “si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha”. En efecto, el artículo 48.2 LRJPAC, tras la reforma de 1999, para nada utilizaba esa expresión, limitándose a establecer que “si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo”, añadiendo que “si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes”. Sin embargo, la expresión “de fecha a fecha”, que se omitía, ya se había utilizado por el artículo 60.2 LPA de 1958 (“Si el plazo se fija en meses, estos se computarán de fecha a fecha”), y lo mismo sucedió con la LRJPAC en su versión inicial de 1992 (al disponer el artículo 48.2 que “si el plazo se fija en meses o años, estos se computarán de fecha a fecha”). Cabe preguntarse, pues, por qué desapareció en la redacción del artículo 48.2 LRJPAC esa expresión, y por qué, a pesar de ello, se siguió afirmando que el cómputo lo era de fecha a fecha.

La desaparición de esa expresión del artículo 48.2 LRJPAC seguramente se debió al hecho de relacionar la referida regla con aquella otra de que el *dies a quo non computatur in termino*, lo que supone que el plazo comienza “a partir del día siguiente al de la notificación o publicación” (o, en su caso, estimación o desestimación por silencio administrativo). Esta tradicional regla se aplicaba al cómputo de los plazos fijados en meses o años previstos por la LPA de 1958, y se aplicó, asimismo, tras la reforma de la LRJPAC en 1999. Sin embargo, en la redacción de 1992, el artículo 48.4 LRJPAC la suprimió (al disponer que los plazos por meses y por años “se contarán a partir del día de la notificación o publicación del correspondiente acto, salvo que en él se disponga otra cosa”), de manera que el cómputo de fecha a fecha significaba que el inicio del plazo se producía el día de la notificación o publicación, y el mismo concluía el día equivalente del mes correspondiente; es decir, que si el plazo era de un mes, notificado, por ejemplo, el acto el día 1 de marzo, el plazo concluiría el 1 de abril.

Hay que advertir, de todas formas, que ese cómputo de fecha a fecha, comenzando a correr el plazo el mismo día de la notificación, suponía, ciertamente, que el plazo de un mes en realidad se transformaba en un mes y un día, pues es obvio que, siguiendo con el ejemplo, el 1 de abril habría comenzado un nuevo mes. De manera que, en estrictos términos, el plazo de un mes a contar desde el mismo día de la notificación (1 de marzo) debería concluir el día 31 de marzo. Sin embargo, obsérvese que si el plazo de un mes se contaba a partir del día siguiente a la notificación (por tanto, el día 2 de marzo), el plazo concluiría el día 1 de abril, fecha esta que coincidiría con la del cómputo de fecha a fecha, aunque, en este caso, siempre a contar desde el día de la notificación. El resultado, por tanto, era el mismo, si bien resultaba más correcto este segundo criterio de cómputo, ya que el plazo resulta ser estrictamente de un mes (sencillamente porque el inicio del plazo lo es al día siguiente de la notificación), mientras que en el cómputo de fecha a fecha, iniciándose el cómputo el día de la notificación (y no el siguiente), determina que el plazo sea de un mes y un día. Desde luego que, si se aplicaran conjuntamente las dos reglas (cómputo de fecha a fecha e inicio del cómputo el día siguiente a la notificación), el plazo de un mes no concluiría ya el 1 de abril, sino el 2 de abril (una vez que el plazo de un mes con relación al acto notificado el 1 de marzo se iniciaría el día 2 de marzo y el cómputo de fecha a fecha nos llevaría al 2 de abril).

Así pues, el resultado final de este galimatías terminó siendo el siguiente: que el plazo podía computarse de fecha a fecha, pero tomando como *dies a quo* el día de la notificación o publicación y no el día siguiente a la notificación; o, como alternativa, tomarse como inicio del plazo el día siguiente a la notificación, pero entonces contando estrictamente un

concluye el mismo día en que se haya producido la notificación, publicación o silencio en el mes o año de vencimiento (por tanto, de fecha a fecha, aunque tomando como *dies a quo* la fecha de la notificación o publicación), aunque el plazo comience a correr el día siguiente.

Por otra parte, en el cómputo de los plazos fijados en días ya hemos dicho que son inhábiles, con carácter general, los sábados, los domingos y los festivos laborales en función del domicilio de los interesados y del lugar donde tenga su sede el órgano administrativo competente, y, asimismo, cuando un día sea hábil en el Municipio o Comunidad Autónoma en que resida el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso (artículo 30.6)¹⁴.

Los plazos pueden ser ampliados (salvo precepto en contrario, como sucede, por ejemplo, con los plazos para recurrir), siempre que no hayan vencido y no se perjudiquen derechos de terceros, por un período que no exceda de la mitad de los mismos (artículo 32 LPAC). También se prevé la posibilidad de ampliar los plazos cuando, tratándose del funcionamiento de los registros electrónicos, se produzcan incidencias técnicas que hayan imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema y hasta que se solucione el problema, debiéndose publicar en la sede electrónica correspondiente tanto la incidencia como la ampliación concreta del plazo no vencido (artículo 32.2 LPAC). Y excepcionalmente, por razones de interés público, se puede acordar la tramitación de urgencia, lo que supone la reducción de los plazos a la mitad, aunque siempre con la excepción de los relativos a la presentación de solicitudes y de recursos (artículo 33 LPAC).

Por último, en relación con el cómputo de los plazos en el registro electrónico de cada Administración u organismo, el artículo 31.2 dispone que el mismo se regirá por la fecha y hora oficial de la sede electrónica de acceso, añadiendo las siguientes reglas de funcionamiento de dicho registro: se permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas; además, a los efectos del cómputo del plazo fijado en días hábiles, la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil; los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día in-

mes (que como ya hemos visto no se corresponde con el mismo día del mes siguiente, sino con el día anterior). Por eso, no dejaba de ser correcto que el artículo 48.2 LRJPAC, al restablecer la regla de que el plazo se iniciaba al día siguiente de la notificación o publicación del acto, procediera a omitir toda referencia al cómputo de fecha a fecha.

14. *Vid.* M. J. IZU BELLOSO, “La fijación de los días inhábiles en el ordenamiento español”, *RAP*, núm.186, 2011, pp. 425 y ss.

hábil, y los documentos presentados en tal día se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior; y el inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones se determinará por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico, debiéndose comunicar a quien haya presentado el documento.

3.10

El nuevo procedimiento administrativo de tramitación simplificada

La LPAC ha establecido, como novedad, la posibilidad de que, en determinados supuestos, el procedimiento administrativo común pueda ser objeto de una tramitación simplificada. Esta tramitación simplificada (que con anterioridad se había previsto en los procedimientos especiales sancionadores y de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas) podrá acordarse, tal como establece el artículo 96.1 LPAC, de oficio o a solicitud del interesado, cuando concurren razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento así lo aconseje.

No obstante, la concurrencia de esas razones, aunque es condición necesaria, no impone necesariamente que deba seguirse la tramitación simplificada. Y es que la viabilidad de la misma queda completamente supeditada a que el órgano competente, en cualquier momento anterior a la adopción de la resolución, no decida seguir la tramitación ordinaria, y, asimismo, a que en los procedimientos de oficio no haya oposición expresa del interesado; a que, cuando hubiese necesidad de dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, el mismo no sea contrario a la propuesta de resolución formulada, por cuanto en tal caso el órgano competente acordará continuar con la tramitación ordinaria; o, en fin, a que sea necesario realizar un trámite distinto al de la emisión de un informe preceptivo [artículo 96.1, párrafo 2.º, 2 y 6.g), párrafo 3.º, LPAC].

Por lo demás, la simplificación consiste en que el procedimiento deberá ser resuelto en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de seguir esta tramitación, y en que únicamente se observarán los siguientes trámites: tras la iniciación y la posibilidad, en su caso, de subsanar los defectos de la solicitud presentada, se abrirá un trámite de alegaciones durante el plazo de cinco días; solo se abrirá el ulterior trámite de audiencia cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado; y únicamente se emitirán los informes o dictámenes que sean preceptivos, con la particularidad de que, cuando se trate del dictamen

preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, el mismo versará sobre la propuesta de resolución que el órgano competente haya preparado (artículo 96.6 LPAC).

3.11

La ampliación del plazo para la resolución de los procedimientos de revisión de oficio a seis meses y la suspensión administrativa de la ejecución de la resolución o acto como consecuencia de la declaración de lesividad

El artículo 106.5 LPAC ha ampliado de tres a seis meses el plazo de caducidad del procedimiento de revisión de oficio, y se mantiene que, si el procedimiento se hubiera incoado a instancia de interesado, podrá entenderse que el transcurso de dicho plazo desde la solicitud de revisión del acto sin dictar resolución expresa será determinante de la desestimación por silencio, abriéndose el plazo para, en su caso, interponer recurso contencioso-administrativo.

Por otra parte, mientras que en la anterior regulación nada se preveía respecto a la posibilidad de suspender la eficacia del acto declarado lesivo, por lo que, a diferencia de la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho, no parece que la declaración de lesividad pudiera estar acompañada de la suspensión administrativa del acto (razón por la cual la Administración, en caso de que lo considerase necesario y ajustado a derecho, debía solicitar dicha suspensión del órgano jurisdiccional que conociera del recurso de lesividad), el nuevo artículo 108 LPAC también ha reconocido la posibilidad de suspender la ejecución en este supuesto de declaración de lesividad.

3.12

Los recursos administrativos: mantenimiento del *status quo*, con la única rectificación de la regla del plazo de interposición de los recursos de alzada y potestativo de reposición en los casos de silencio administrativo, y la previsión de las causas de inadmisión de los recursos

En lo sustancial, la LPAC reitera el vigente sistema de recursos administrativos. Prácticamente, la regulación en nada ha cambiado. Ello explica que no falten opiniones muy críticas. Dada la práctica seguida, que evidencia que, como regla, si para algo sirven es para dilatar la respuesta al conflicto (pues,

salvo algún caso excepcional, los recursos suelen ser desestimados, lo que no deja de tener cierta lógica, una vez que es la Administración autora del acto o, incluso, el mismo órgano, quienes han de resolverlos), se han propuesto diversas alternativas (aunque sin éxito alguno), desde la más radical de que queden definitivamente suprimidos a otras algo más matizadas, como, por ejemplo, la de encomendar su resolución a específicos órganos administrativos fuera de la estricta línea jerárquica, o la de extender el carácter potestativo del recurso de reposición al recurso de alzada.

Con carácter general, los recursos administrativos no cumplen en la práctica con las funciones básicas que de los mismos cabría esperar, lo que determina que su mantenimiento quede en gran medida privado de justificación. Los actuales recursos administrativos no sirven, en efecto, ni al autocontrol de la Administración, ni al reforzamiento de las garantías de los derechos e intereses de los particulares, ni, por tanto, al alivio de la conflictividad ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El recurso administrativo, máxime cuando es obligatorio (caso del recurso de alzada), supone retrasar el acceso a la jurisdicción, ya que solo excepcionalmente es estimado. Y lo mismo cabe decir cuando es potestativo (caso del recurso de reposición). Además, como medios de autocontrol de la propia Administración, a fin de posibilitar la unificación de criterios en la toma de decisiones y evitar con ello contradicciones, lo lógico sería que la interposición del recurso suspendiera automáticamente la ejecución del acto. Pero, a diferencia de la mayoría de los ordenamientos jurídicos próximos al nuestro, esa suspensión automática hasta la resolución del recurso e interposición del contencioso-administrativo, o hasta el transcurso del plazo sin haberlo interpuesto, solo está prevista cuando se trate del recurso frente a un acto dictado en el ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 90.3 LPAC), negándose en todos los demás supuestos (artículo 117 LPAC), con lo que la obligatoriedad de acudir a la vía del recurso administrativo como condición de acceso a la jurisdicción termina siendo un requisito desproporcionado. De manera que, de mantenerse la obligatoriedad del recurso administrativo (en la actualidad, la obligatoriedad del recurso de alzada), no dejaría de ser razonable que su interposición suspendiera la ejecutividad del acto, lo que, sin embargo, como regla es negado por la vigente regulación. En otro caso, el recurso debería pasar a ser, en todos los casos, meramente potestativo, lo que tampoco sucede, más allá del recurso de reposición y de los recursos especiales en materia de contratación, el recurso ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y el recurso o reclamación en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado.

Por otro lado, el mantenimiento de los recursos administrativos previos al acceso a la jurisdicción podría encontrar mayor justificación si el conocimiento de los mismos quedase atribuido, en todo caso, a órganos administrativos dotados de independencia funcional o, en otros términos, no sujetos a instrucciones jerárquicas, tal como se ha hecho en relación con el recurso ante los llamados (impropiamente) Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales frente a determinados actos en materia de contratos administrativos y del sector público (un recurso administrativo especial, por otra parte, que, además de tener carácter potestativo, tiene, asimismo, efecto suspensivo del acto de adjudicación del contrato, lo que da cuenta del éxito que esta vía previa al contencioso-administrativo está teniendo), y, asimismo, con el recurso (denominado reclamación) ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno frente a las desestimaciones de peticiones de información a la Administración y otros poderes y entidades previsto por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, y con el recurso en materia de dopaje en el deporte del que conoce el llamado Tribunal Administrativo del Deporte, que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 y la disposición final 4.^a de la Ley Orgánica 3/2013, de 20 de junio, de protección de la salud del deportista y lucha contra el dopaje en la actividad deportiva, está adscrito orgánicamente al Consejo Superior de Deportes, pero actúa con independencia de este.

Sigue pendiente, por tanto, una reforma en profundidad de la regulación de los recursos administrativos, tan tradicional como arcaica¹⁵. La LPAC ha tenido la ocasión de hacerlo, pero de manera decepcionante ha orillado una vez más acometer reforma tan necesaria.

De todas formas, sí se ha procedido a un reajuste de los plazos previstos para interponer los recursos. El artículo 122.1, párrafo 1.º, LPAC prevé que, si el acto fuera expreso, el plazo de interposición será de un mes, de manera que el transcurso del mismo sin que se haya interpuesto el recurso

15. Vid. T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Presentación: reflexiones sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso”, *DA*, núm. 221, 1990, pp. 5 y ss.; J. PEMÁN GAVÍN, “Vía administrativa previa y derecho a la tutela judicial”, *RAP*, núm. 127, 1992, pp. 145 y ss.; J. TORNOS MAS, “Los recursos administrativos en la Ley 4/1999”, *Justicia Administrativa*, núm. 5, Lex Nova, 1999, pp. 5 y ss.; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, “Los controles sobre la actuación de las Administraciones Públicas”, en F. SÁINZ MORENO (dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, INAP, Madrid, 2004, pp. 179 y ss.; J. M.^a BAÑO LEÓN, “El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica”, en F. SOSA WAGNER (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI (Homenaje al profesor R. Martín Mateo)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, y “El recurso administrativo como ejemplo de la inercia autoritaria del Derecho Público Español”, en AA. VV., *Los recursos administrativos. Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Zaragoza, febrero 2016, INAP, Madrid, 2016.

determinará que el acto o la resolución alcance firmeza a todos los efectos (lo que significa que el ulterior recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa no será viable, al concurrir causa de inadmisión que impedirá que el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto). Por el contrario, si no hay acto expreso, el párrafo 2.º del mismo artículo 122.1 establece que el recurso podrá interponerse “en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo”. Esta regla, que, para los casos en que entra en juego el silencio administrativo, ha eliminado el establecimiento de un plazo para recurrir (lo que supone, por cierto, un cambio relevante respecto de la regulación tradicional que la anterior LRJPAC de 1992 mantuvo, al fijar en su artículo 115.2 el plazo de tres meses, transcurrido el cual sin interponer el recurso se consideraba que se producía la firmeza del “acto no expreso”), resulta de todo punto lógica con la funcionalidad misma del silencio negativo y acorde con la doctrina de la STC 52/2014, de 10 de abril, que ha interpretado el artículo 46.1 LJCA en el sentido de que la impugnación jurisdiccional de la desestimación por silencio no está sujeta al plazo previsto en dicho artículo. Cuestión distinta es, no obstante, que la posibilidad de recurrir en alzada en cualquier momento, tanto por el solicitante como por otros posibles interesados, alcance también a los supuestos de silencio positivo, tal como resulta del tenor literal del señalado artículo 122.1, párrafo 2.º, LPAC, ya que el mismo no hace distinción alguna. Y es que, en este caso, el no establecimiento de un plazo determinado resulta mucho más problemático, al generar una situación de inseguridad jurídica difícilmente aceptable desde la consideración de que el silencio administrativo positivo equivale a un verdadero acto (acto presunto) y no a una mera ficción de acto (como sucede en los supuestos de silencio negativo).

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 122.2 LPAC, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso es de tres meses, entrando en juego el silencio negativo en el supuesto de que transcurra dicho plazo sin que recaiga la resolución. Todo ello sin perjuicio, como ya hemos visto, de la excepción que resulta del artículo 24.1, párrafo 3.º, inciso final, que dice así: “No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado”.

Queda por recordar que la resolución del recurso de alzada es un acto que agota la vía administrativa, aunque, como excepción a la regla general

antes vista, el artículo 122.3 LPAC establece que, frente a esa resolución, cabe el recurso extraordinario de revisión en los supuestos previstos por el artículo 125.1 de la misma Ley.

En relación con el recurso de reposición, el artículo 124.1 LPAC establece los mismos plazos que para el recurso de alzada, por lo que debe tenerse en cuenta lo ya señalado respecto del plazo cuando se trate de un acto no expreso. En concreto: el plazo para la interposición del recurso será de un mes si el acto fuera expreso; y si el acto no fuera expreso, el recurso podrá interponerse en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso, tal como dispone el artículo 124.2, será de un mes, aunque, a diferencia de lo que sucede con el recurso de alzada, la nueva LPAC, al igual que la LRJPAC, tampoco dice nada acerca de qué sucederá si transcurre ese plazo sin que se haya adoptado resolución alguna. Ante este silencio legal, debe estarse a la regla general establecida en el artículo 24.1, párrafo 3.º, de la misma LPAC, que prevé el efecto desestimatorio en todo tipo de procedimiento de impugnación de actos y disposiciones, a salvo de lo dispuesto para el recurso de alzada.

Por último, establece el artículo 119.1 LPAC que “la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarán las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión”. Lo mismo establecía el artículo 113.1 LRJPAC de 1992, pero conviene llamar la atención sobre el hecho de que, a diferencia de esta, en la nueva regulación se especifican ahora las causas de inadmisión. Concretamente, dispone el artículo 116 lo siguiente: “Serán causas de inadmisión las siguientes: a) Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública. El recurso deberá remitirse al órgano competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público; b) Carecer de legitimación el recurrente; c) Tratarse de un acto no susceptible de recurso; d) Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso; e) Carecer el recurso manifiestamente de fundamento”.

En realidad, la inadmisión es determinante de la desestimación del recurso, por lo que, en principio, la distinción entre una y otra no tiene mayor trascendencia que la de existir o no un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada. Cuando el recurso se desestime por concurrir causa de inadmisión, la desestimación se deberá a la concurrencia de un óbice o impedimento que impide al órgano que resuelve adoptar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada (incompetencia, falta de legitimación, extemporaneidad del recurso o, en fin, no ser susceptible de impugnación el

acto o resolución). Y así ha venido aplicándose, aun cuando formalmente no estuviera expresamente previsto ese elenco de causas de inadmisión¹⁶.

No obstante, de inmediato se debe observar que, entre las causas previstas, figura una singular, que obliga a matizar en parte lo que se acaba de decir. Pues, en efecto, la carencia manifiesta de fundamento en el recurso planteado no es sino una nueva causa de inadmisión que, sin embargo, no deja de conllevar un juicio anticipado sobre el fondo del asunto planteado. Y es que, por ser manifiestamente carente de fundamento lo alegado y pretendido en el recurso (incluso, una ausencia de fundamento apreciable *ictu oculi*, sin necesidad, por tanto, del más mínimo esfuerzo de apreciación), no deja de ser razonable que, en tal caso, se permita anticipar ese juicio, sin necesidad de observar todo el procedimiento previsto para adoptar formalmente un pronunciamiento sobre el fondo. Ahora bien, este mecanismo, que no deja de tener sentido en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero siempre que quede limitado a algunos concretos recursos y no sin reparos, en gran medida deja de tenerlo cuando se aplica a los recursos administrativos. Pues en bien poco cambian las cosas por apelar a una causa de inadmisión como la señalada en lugar de proceder a la desestimación del recurso por idéntica razón y justificación, máxime cuando el plazo de resolución de los mismos varía entre uno y tres meses y sin que, además, se tengan que observar especiales trámites en el procedimiento conducente a su adopción.

3.13

La supresión de las reclamaciones administrativas previas y su mantenimiento en determinados asuntos propios de la competencia del orden jurisdiccional social

Hasta la aprobación de la LPAC de 2015, la legislación de procedimiento administrativo preveía y regulaba las llamadas reclamaciones previas al ejercicio o planteamiento de acciones civiles y laborales contra la Administración¹⁷. Unas reclamaciones que guardaban cierta semejanza con los

16. Vid. C. CIERCO SEIRA, *La inadmisión en el procedimiento administrativo. Estudio de su configuración a la luz del proceso judicial*, Iustel, Madrid, 2009.

17. Vid. P. ESCRIBANO COLLADO, “La necesaria superación de las reclamaciones administrativas previas como condición legal al ejercicio de acciones civiles y laborales”, en AA. VV., *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011; T. QUINTANA LÓPEZ y S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, “El derecho a la tutela judicial efectiva: reclamación administrativa previa y principio *pro ac-*

recursos administrativos, por cuanto se trataba de procedimientos que se tramitaban ante la Administración con carácter previo al planteamiento de las acciones contra la misma y de las que habían de conocer los órganos de la jurisdicción civil o de la social. Lo señalaba claramente el artículo 120.1 LRJPAC de 1992: “La reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado o laboral contra cualquier Administración Pública, salvo los supuestos en que dicho requisito esté exceptuado por una disposición con rango de ley”. Sin embargo, ahí acababan las semejanzas. Y es que, a diferencia de los recursos administrativos, las reclamaciones no tenían carácter propiamente impugnatorio de un acto o resolución, dado que los conflictos de los que traían causa no suponían en todos los casos la existencia de un previo acto o decisión de la Administración.

Pues bien, cuestionada a lo largo del tiempo la razonabilidad de estas reclamaciones, dado que su exigencia retrasaba el acceso a la jurisdicción y, además, ni siquiera cumplían la función conciliatoria que de las mismas cabría esperar (ya que normalmente eran desestimadas), la nueva LPAC ha procedido a suprimirlas. En efecto, la LPAC ya no contempla las tradicionales reclamaciones administrativas previas en la vía civil y laboral. El preámbulo de dicha Ley lo advierte expresamente: “De acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas”. Se ha optado, de esta forma, por prescindir de las mismas, a pesar de que el Consejo de Estado, en su Dictamen núm. 275/2015, de 29 de abril, sobre el anteproyecto de la Ley, advirtió que “no debe ignorarse la relevancia que estas reclamaciones siguen teniendo en ciertos ámbitos concretos en los que su supresión podría suponer para algunos interesados una carga mayor que su exigencia, al obligarles a acudir siempre y en todo lugar a la vía jurisdiccional, con los costes que ello conlleva (así, por ejemplo, en materia de Seguridad Social)”, razón por la

tioné”, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm. 1, 2003, pp. 1909 y ss.; D. VERA JURADO, “La reclamación administrativa previa al ejercicio de acciones civiles y laborales”, *RAP*, núm. 134, 1994, pp. 253 y ss.; J. L. PIÑAR MAÑAS, “Las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales”, en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 352 y ss.; J. A. SANTAMARÍA PASTOR, “Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa”, *RAP*, núm. 77, 1975, pp. 81 y ss.; y M. ALONSO OLEA, *La reclamación administrativa previa*, IGO, Sevilla, 1961.

cual quizás la mejor solución sería la de mantener tales reclamaciones, si bien otorgándoles carácter potestativo.

Esta supresión en la LPAC de las reclamaciones previas no significa, de todas formas, que en el ámbito laboral hayan desaparecido por completo, dado que la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, modificada en algunos extremos por la disposición final tercera de la LPAC de 2015, en algún caso sigue contemplándolas y exigiéndolas como presupuesto procesal. Concretamente, cuando no medie acto o resolución administrativa y, por tanto, ningún agotamiento proceda, la exigencia de formular reclamación administrativa previa al ejercicio de la acción se mantiene en el supuesto de prestaciones de Seguridad Social, pues, como excepción a la supresión general que ha establecido la LPAC, el artículo 71 de la misma Ley de la Jurisdicción Social sigue disponiendo que “será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la entidad gestora de las mismas”, salvo que se trate de “procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal”. Y el mismo artículo 71 regula ante quién deberá interponerse dicha reclamación previa, el plazo de interposición y el plazo de resolución, así como los efectos denegatorios en caso de silencio administrativo. Por lo demás, la reclamación administrativa en materia de prestaciones de Seguridad Social vincula al demandante, de manera que en el proceso laboral “no podrán introducirse variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración”, a no ser que se trate de “hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad” (artículo 72). Y esta reclamación “interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad, reanudándose estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada” (artículo 73).

Más allá del supuesto que se acaba de referir, conviene tener en cuenta que la regla general es que “para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, Entidades locales o Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable” (artículo 69.1), si bien quedan exceptuadas las demandas de tutela de

derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, en las que no será necesario ese agotamiento (artículo 70). De manera que el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses desde que se deba entender agotada la vía administrativa, o en el plazo de veinte días hábiles en el supuesto de acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad (artículo 69.2 y 3 de la misma Ley de la Jurisdicción Social), sin que, por otra parte, sea preciso observar el requisito previo de la conciliación o, en su caso, mediación (artículo 64).

Por consiguiente, en el ámbito de la jurisdicción laboral se aplica el mismo régimen general del agotamiento previo de la vía administrativa que rige en relación con el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre, claro es, que medie un acto o resolución administrativa.