



ASOCIACION
DE JUECES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



Dirección
Natalia Velilla Antolín

Coordinación
Óscar Rojas de la Viuda



www.ajfv.es

BOLETÍN DIGITAL DE CONTENCIOSO

NÚMERO 16. MONOGRÁFICO. JUNIO 2017

LAS LEYES DE 1 DE OCTUBRE DE 2015. LA LEY 39/2015 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO. PRIMERAS SENTENCIAS EN SU APLICACIÓN

ÓSCAR LUÍS ROJAS DE LA VIUDA
Magistrado del juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 2 de Burgos

CELIA APARICIO MÍNGUEZ
Magistrada del juzgado de lo Contencioso-
Administrativo único de Zamora

**LAS LEYES DE 1 DE OCTUBRE DE 2015. LA LEY 39/2015 DEL
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA LEY 40/2015, DE RÉGIMEN
JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO. PRIMERAS SENTENCIAS EN
SU APLICACIÓN**

**Voces: Ley 39/2015, Ley 40/2015, norma básica, prescripción,
procedimiento sancionador, responsabilidad patrimonial.**

SUMARIO

1.- INTRODUCCIÓN.

2.- NOVEDADES EN LA NORMATIVA GENERAL.

SISTEMÁTICA

NORMA BÁSICA.RESERVA DE LEY. NORMAS ESPECIALES

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

PERSONAS CON OBLIGACIÓN DE COMUNICACIÓN
ELECTRONICA

INFORMACIÓN SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS. OBLIGACIÓN
DE RESOLVER. PLAZOS.

SUSPENSIÓN DEL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

NOTIFICACIONES

3.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS.

4.- PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: PRESCRIPCIÓN,
TRATAMIENTO POR LA JURISPRUDENCIA RECIENTE,
PROCEDIMIENTO, SANCIÓN.

1.- INTRODUCCIÓN

El año 2015 fue, dentro de la etapa democrática, el año donde más reformas legislativas se ha producido hasta el punto que se puede decir, sin temor a equivocarnos, que en este año se modificó el ordenamiento jurídico-público casi por completo. Y se hizo a través de Leyes que, en algunos casos, tenían una dudosa calidad técnica, escasa reflexión previa y, por lo tanto, resultan de difícil interpretación para los aplicadores del derecho. Tal fue la marea legislativa que se hacía casi imposible compaginar el trabajo con el estudio de estas novedades.

La sobrecarga de trabajo junto con la idea de que los expedientes administrativos seguirían siendo tramitados durante un tiempo bajo la normativa de la Ley 30/92, los artículos doctrinales, algunos muy generalistas y laxos, que insistían en que las Leyes 39 y 40 de 1 de octubre de 2015 apenas suponían novedades respecto de la anterior, sino que eran un “refrito” de la normativa anterior, podían servir de excusa para retrasar del examen de la nueva normativa. Pero los aplicadores del derecho no tardamos en darnos cuenta que algunos preceptos de estas normas podrían resultar de aplicación inmediata a la hora de resolver aunque durante la tramitación del expediente aun no hubiera entrado en vigor, especialmente cuando nos referimos al régimen sancionador. La realidad se nos echo encima, y, como quiera que en muchos casos la sobrecarga de trabajo no ha terminado, conviene examinar, o recordar si hemos sido aplicados, las novedades de estas dos Leyes que pueden tener mayor aplicación práctica. Y, habida cuenta del tiempo transcurrido, examinar algunas sentencias en las que ya se ha tenido que aplicar la nueva normativa. Esperemos que la lectura de este monográfico resulte, al menos, tan interesante como

la el libro “Cervantes y el trasfondo jurídico del Quijote”, del profesor Cazorla Prieto, que tan absorto tenía al ministro de educación Sr. Iñigo Méndez de Vigo mientras abría la moción de censura la diputada Irene Montero. Suerte a todos.

2.- NOVEDADES EN LA NORMATIVA GENERAL.

2.1) SISTEMÁTICA.

La Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en ocasiones era denominada como “la Ley del nombre interminable” tenía un doble objetivo, regular el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico de las administraciones públicas. Eran dos objetivos bien distintos asumidos por una misma Ley. Las Leyes de 1 de octubre de 2015, la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público han venido a sustituir a nuestra ya vieja amiga, regulando por separado lo que antes era una sola Ley. Se vuelve así a una sistemática anterior, pre constitucional, donde se distinguían las dos materias: la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (entre otras). Como decía mi profesor de Historia del Derecho, nada nuevo bajo el sol.

1.- La Ley 39/2015 (LPAC) tiene por objeto regular el procedimiento común de las administraciones públicas. Su importante es enorme porque el procedimiento es el lenguaje de la administración, especialmente con los ciudadanos pero también entre ellas. Recoge los derechos y también las obligaciones de la administración con los ciudadanos y viceversa. Y establece las normas, que son, en suma, la garantía para llegar al dictado de una resolución final conforme a derecho. Además esta norma refunde la Ley 11/2007, de 22 de junio,

de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, con el objetivo de implantar una Administración completamente electrónica e interconectada, y mejorar la tramitación de los procedimientos administrativos, cosa de la que en la administración de justicia sabemos cada vez más y no siempre para mejor.

2.- En cambio la Ley 40/2015 tiene por objeto regular el régimen orgánico, el funcionamiento interno de las distintas administraciones públicas territoriales y el sector público institucional (organismos públicos o entidades privadas relacionados con administraciones y universidades). Supone una refundición de normas como la Ley 6/1997, de 14 de Abril de Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), así como parte de la Ley 50/1997, de 27 de Noviembre, del Gobierno, que también sufrió su propia reforma legislativa este año.

No obstante, hay alguna materia que se va a regular de modo simultáneo e interrelacionado en ambas normas como ocurre con la responsabilidad patrimonial, la potestad sancionadora o el uso de medios electrónicos.

2.2) CARÁCTER DE NORMA BÁSICA. RESERVA DE LEY. DEROGACIÓN. ADAPTACIÓN. NORMAS EXCLUIDAS DE ESTE EFECTO.

Lo que más me interesa destacar a este respecto es lo siguiente: la Ley 30/92 era una ley de aplicación supletoria, es decir, en caso de no existir una norma especial que regulara el procedimiento administrativo se acudía a la Ley 30/92. Su finalidad básica era, además de establecer un procedimiento común, evitar posibles lagunas en el ordenamiento jurídico. La Ley 39/2015 tiene otra naturaleza. Es una Ley de carácter básico aplicable a todas las administraciones públicas; armoniza el procedimiento para todas las administraciones y establece una reserva

de ley para el procedimiento. Incluso, mirando al futuro, cuando una norma con rango de Ley establezca un nuevo trámite deberá justificar que se basa en motivos de eficacia, proporcionalidad y necesidad (lo cual, ciertamente no es más que un límite formal que el legislador cumplirá, o puede cumplir, sin problemas, pero que al menos destaca la importancia de esta naturaleza). A partir de este momento ninguna norma con rango inferior a la ley puede regular el procedimiento, con la salvedad de algunas materias puntuales que recoge expresamente y que sí pueden ser reguladas por reglamento (competencia, informe y otros).

Su finalidad básica es, por lo tanto, homogeneizar el ordenamiento. Es como si la Ley 30/92 se hubiera creado en un ordenamiento jurídico, por usar un lenguaje más poético y me excuso por ello, en una galaxia normativa en formación y la Ley 39/2015 cuando ya existe una galaxia tan variada de normas y administraciones, que ha crecido de forma tan desordenada, tan inabarcable, que necesita que se la dé una dirección común.

Esto significa que cualquier norma con rango inferior a la Ley que establezca un procedimiento distinto queda derogada (por ejemplo los reglamentos que regulan el procedimiento sancionador o patrimonial de muchas comunidades autónomas); y si en un procedimiento establecido con rango de Ley antes de la esta norma falta algún trámite que sí se encuentra en la Ley 39/2015, debe incluirse, con los requisitos y plazos de esta.

No obstante, por las especialidades de la materia, determinadas actuaciones y procedimientos se regirán por su normativa específica y la LPAC será de aplicación supletoria, tal y como dispone la Disposición Adicional Primera:

A) Actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa.

B) Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo.

C) Las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, tráfico, seguridad vial y extranjería y asilo.

En estos procedimientos, si las leyes omiten algún trámite o se establecen trámites distintos, deberán respetarse las leyes especiales.

2.3) DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Especial mención requiere la disposición transitoria tercera de la Ley por su trascendencia que regula el régimen transitorio de los procedimientos. Mi tutor en la materia civil siempre decía que las leyes se comienzan a leer por el final: por la disposición transitoria para saber cuando entraba en vigor, y la que dispone la atribución de fondos, para saber si venía acompañada de la correspondiente dotación económica. Esta disposición establece:

1º) Esta Ley 39/2015 no se aplica a los procedimientos iniciados antes del 2 de octubre de 2016, que se regirán por la normativa anterior.

2º) Los procedimientos de revisión de oficio que se inicien después del 2 de octubre de 2016 se sustanciarán por las normas de la Ley 39/2015.

3º) Los recursos interpuestos contra los actos y resoluciones dictados después del 2 de octubre de 2016, se regirán por la Ley 39/2015.

4º) Los actos y resoluciones pendientes de ejecución a fecha 2 de octubre de 2016, se registrarán para su ejecución por la normativa vigente cuando se dictaron.

2.4) PERSONAS OBLIGADAS A RELACIONARSE ELECTRÓNICAMENTE (ARTÍCULO 14).

No voy a entrar en profundidad en la regulación de la administración electrónica, pero sí considero necesario darles unas mínimas notas. Para comenzar sobre quien está obligada a relacionarse con la administración de forma electrónica. Y son las siguientes:

- a) Las personas jurídicas.
- b) Las entidades sin personalidad jurídica.
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional (Abogados). En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.
- d) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración (abogados y representantes profesionales).
- e) Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración.

El resto, de momento, tienen derecho, pero no obligación, de relacionarse electrónicamente con la administración.

El 2 de octubre de 2018 entrará en vigor la parte de la ley que ordena la creación de un registro general electrónico y un archivo único, donde se practican los asientos de entrada de documentos. Ya no

será obligatorio anotar la salida. También la necesidad de una registro electrónico del apoderamiento (lo normal es que el ayuntamiento se una al Estatal) o un registro de empleados públicos habilitados, la firma electrónica, entre otros. En tanto que no existe, a día de hoy, previsión de dotación económica para alcanzar estos fines y, habida cuenta de la situación económica de muchas administraciones, ya sean grandes, pequeñas o diminutas, es lógica la preocupación de las mismas ante la obligación que les impone la ley.

2.5) INFORMACIÓN SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS. OBLIGACIÓN DE RESOLVER. PLAZOS.

La Ley recoge la obligación de publicar en la web la relación de posibles procedimientos en esa administración, plazos de resolución y notificación, así como los efectos del silencio y la obligación de comunicar al interesado información sobre el plazo máximo de resolver y notificar. Respecto a la obligación de resolver, apenas hay modificación en relación al anterior artículo 42. La Ley 39/15 incluye la excepción de tal obligación de resolver, a los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de declaración responsable o comunicación a la Administración (artículo 21 LPAC).

En relación con la obligatoriedad de los plazos, con carácter previo las subsanaciones o plazos a los interesados es de diez días (artículo 32 LPAC). No es obligatorio para la administración dar la posibilidad de ampliar el plazo, es una facultad dado que se emplea el término "Podrá"; con un límite, cuando se puedan afectar los derechos de otras personas. La ampliación no puede superar más de la mitad del plazo (es decir, con carácter general cinco días) y la solicitud debe realizarse antes de que finalice el plazo. Como puede verse la nueva norma contiene una mejora respecto de la regulación anterior, pero omite entrar en algo tan importante como efecto del silencio, aunque lo lógico es que si no se presenta o subsana el defecto pueda considerarse

el decaimiento del derecho o tener al interesado como tácitamente desistido. La otra cara de la moneda es la posibilidad de reducir los plazos por motivos de interés general (artículo 33), si bien entendido que esta facultad no podrá usarse (o, mejor dicho, será difícilmente justificable), con carácter individual, sólo para una o unas personas concretas, sino que parece pensado más bien para un tipo de procedimiento o procedimientos y justificado por motivos de urgencia e interés general.

2.6) SUSPENSIÓN DEL PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER (artículo 22).

- En lo referente a los supuestos de suspensión potestativa, se mantienen los supuestos de la Ley 30/1992, y se añaden dos más, que son los siguientes:

“...c) 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. Este nuevo supuesto es de escasa relevancia para el ámbito local.

g) 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.” (Un ejemplo puede ser la autorización de entrada domiciliaria por parte de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo).

- Además se establecen otros tres supuestos ex novo en los que la suspensión del procedimiento es automática, y que son los siguientes:

“a) Cuando una Administración Pública requiera a otra para que anule o revise un acto que entienda que es ilegal y que constituya la base para el que la primera haya de dictar en el ámbito de sus competencias, en el supuesto al que se refiere el apartado 5 del artículo 39 de esta Ley, desde que se realiza el requerimiento hasta que se atiende o, en su caso, se resuelva el recurso interpuesto ante la jurisdicción

contencioso administrativa. Deberá ser comunicado a los interesados tanto a la realización del requerimiento, como su cumplimiento o, en su caso, la resolución del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

b) Cuando el órgano competente para resolver decida realizar alguna actuación complementaria de las previstas en el artículo 87, desde el momento en que se notifique a los interesados el acuerdo motivado del inicio de las actuaciones hasta que se produzca su terminación.

c) Cuando los interesados promuevan la recusación en cualquier momento de la tramitación de un procedimiento, desde que ésta se plantee hasta que sea resuelta por el superior jerárquico del recusado”.

2.7) SILENCIO ADMINISTRATIVO

Siguiendo la sistemática de la ley deben distinguirse dos supuestos distintos:

a) *Procedimientos a instancia de parte* (artículo 24 PACA): Se mantiene la regla general del silencio positivo con las excepciones de la Ley 30/1992 y algunas aclaraciones o novedades como el efecto desestimatorio en procedimientos que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente, sí bien, como novedad. se obliga a que en el plazo de 15 días desde que expire el plazo máximo para resolver el órgano competente para resolver debe expedir de oficio el correspondiente certificado del silencio. En todo caso el interesado puede pedirlo en cualquier momento, teniendo 15 días el órgano competente para emitirlo desde que se registre de entrada la petición en el registro electrónico de la administración u organismo competente para resolver.

b) En los *procedimientos iniciados de oficio* (artículo 25): respecto de la falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio los efectos son similares a los que determinaba el artículo 44 de la Ley 30/1992.

Novedosa es la previsión del artículo 95.3 de la LPAC, respecto a procedimientos caducados no prescritos pudiendo incorporarse en el nuevo procedimiento que se vaya a iniciar actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad, debiendo cumplimentarse en todo caso los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado. Esta regulación no es idéntica a la doctrina del Tribunal Supremo que establecía la posibilidad de incorporar los actos independientes del expediente que no hubieran surgido del mismo (como los informes de otras administraciones) todo ello con el fin de dar cumplimiento a la obligación legal del archivo (STS 27 de noviembre de 2015 (rec. 1888/2014)).

2.8) NOTIFICACIONES

- *Tiempo*: Como principal novedad destaca la introducción del cómputo de plazos por horas, siendo hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil. Tal cambio es lógico en tanto se está pensando en la implantación de un sistema de comunicación electrónica. La declaración de sábados como días inhábiles, unificando el cómputo de plazos en el ámbito judicial y administrativo (salvo el mes de agosto que sigue siendo hábil) (artículo 30 LPAC).

Se introducen una serie de mejoras en la redacción del régimen de cómputo de plazos fijados en días meses o años a fin de clarificar el día final del plazo (dies ad quem) que tantos pronunciamientos judiciales ha provocado. Así se señala que el plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o al año del vencimiento (30 de marzo - 30 de abril).

- *Forma*: En el caso de la notificación en papel, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, se obliga a realizar la segunda notificación en el plazo de tres días, si la primera fue antes de las 15:00 horas, la segunda deberá realizarse después de esa hora. De resultar infructuoso seguirá debiendo acudir al boletín oficial. No obstante, no se resuelve el supuesto de que se practique un primer intento de notificación antes de la caducidad y el segundo, una vez que ya se ha producido. No obstante, dada la redacción legal, lo lógico es considerar que la notificación se perfecciona tras ese segundo intento, y que, por lo tanto, se habría producido la caducidad. Si es electrónica, se regula también el funcionamiento del registro electrónico y el cómputo de plazos en tal registro, rigiendo las siguientes reglas en su funcionamiento (art. 31 LPAC):

a) Permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas (365 días ->24 horas al día).

b) A los efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles, y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, 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.

c) Los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil. Los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior.

d) El inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones Públicas vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u Organismo. En todo caso, la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento.

La sede electrónica del registro de cada Administración Pública u Organismo, determinará los días que se considerarán inhábiles. Este será el único calendario de días inhábiles que se aplicará a efectos del cómputo de plazos en los registros electrónicos.

Por último dice la LPAC que cuando una incidencia técnica haya imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda, y hasta que se solucione el problema, la Administración podrá determinar una ampliación de los plazos no vencidos, debiendo de publicar en la sede electrónica tanto la incidencia técnica como la ampliación concreta del plazo no vencido.

- *Lugar a efecto de notificaciones:* En los procedimientos a instancia de parte, se considerará como tal aquel que designe la parte. Cuando se inicie de oficio, será el que conste en el padrón municipal. Por ese importante efecto se habilita expresamente a que otras administraciones puedan consultarlo a estos efectos.

3.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

A) Desde el PUNTO DE VISTA MATERIAL (artículos 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público).

La ley recoge una clasificación de distintos tipos de responsabilidad patrimonial, todos ellos ya conocidos y asentados tanto desde el punto de vista legal como, sobre todo, jurisprudencial. Dentro de los mismos la responsabilidad por anulación de actos administrativos no presenta novedades significativas mientras que la responsabilidad patrimonial por hechos materiales presenta novedades escasas, meras puntualizaciones o aclaraciones como la posibilidad de

utilizar como referencia, para cuantificar la indemnización por muerte o lesiones corporales, el baremo de accidentes de tráfico o la posibilidad de recibir una indemnización en especie o mediante pagos periódicos aunque es necesario el acuerdo con el interesado.

No obstante, la ley regula especialmente el supuesto de responsabilidad de la administración pública actuando en régimen de derecho privado en su artículo 35 y de la responsabilidad de autoridades y funcionarios al servicio de la administración del artículo 36. Respecto de la primera, la responsabilidad, desde el punto de vista subjetivo, del sujeto que la causa, puede tener su origen en una actuación de la administración o en una actuación de un ente instrumental, pudiendo concurrir, incluso, con sujetos de derecho privado. En ambos casos, la administración actúa en régimen de derecho privado. El régimen jurídico aplicable es el propio de la responsabilidad patrimonial en general, lo cual tiene como consecuencia inmediata el que la jurisdicción competente será, en todo caso, el contencioso-administrativo. En relación al segundo se está regulando la responsabilidad causada por los empleados y/o autoridades a terceros en el ejercicio de sus funciones. En estos casos la administración tiene la obligación de repetir contra el empleado utilizando el procedimiento administrativo, pero siempre que haya dolo, culpa o negligencia graves. La ley regula los trámites del procedimiento, que se inicia siempre de oficio. No hay plazo para resolver por lo que se producirá la caducidad cuando transcurra el plazo general de 3 meses.

B) DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL PROCEDIMIENTO para tramitar la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (artículos 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público).

La Ley ya no se articula el procedimiento en un epígrafe concreto, sino que hay que acudir a proceso general donde, además del procedimiento general, se regulan una serie de especialidades al respecto.

- **INICIACIÓN:** Puede ser de oficio (arts. 58 y siguientes de la Ley 39/2015) o a instancia de parte siempre tras comprobar no haya prescrito el plazo del derecho a reclamar (artículo 65), lo cual no parece que impida que pueda desestimarse por prescripción al finalizar el proceso. Se concreta el contenido del escrito inicial de solicitud, donde debe constar la lesión, el afectado, su relación de causalidad y el momento en que ocurrió (artículo 61.4 de la LPC). Iniciado el procedimiento, se concede al particular perjudicado un plazo de 10 días para alegar y proponer pruebas. El procedimiento se instruye aunque no se persone el perjudicado (artículo 65.2). A esta notificación se le aplican los requisitos exigidos en los procedimientos iniciados de oficio.

- **INSTRUCCIÓN:** Es una esencial dado que en ella se incorporan informes, se practica prueba y se da el trámite de audiencia. El artículo 81 regula una regla especial respecto a la solicitud de informes y dictámenes, estableciendo como preceptivo el informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la lesión. Debe hacerse en el plazo de diez días. El dictamen del Consejo Consultivo es preceptivo cuando exceda de 50.000 euros o de la cantidad que determine la Comunidad Autónoma. Como interesado directo en este tipo de procedimientos hay que dar audiencia al contratista, que, además, puede proponer pruebas durante el trámite, cuando considere que el daño se produjo por orden de la Administración o por vicios en el proyecto (artículo 82.5)

- **FINALIZACIÓN.-** El supuesto normal de terminación establecido en la Ley es por resolución expresa y especialmente motivada. El órgano encargado de resolver puede considerar necesario utilizar las actuaciones complementarias en los términos del artículo 87 o terminar

por convenio del artículo 91.1. En el caso de resolverse por silencio administrativo, el mismo debe considerarse negativo una vez transcurrido el plazo de 6 meses, ya se haya iniciado de oficio o a instancia de parte (artículo 24,1 que hace mención al silencio negativo). En cualquiera de estos casos se agota la vía administrativa

- Tramitación simplificada (artículo 96): Se puede acudir al trámite simplificado sí, una vez iniciado, se considera que existe una clara prueba de la relación de causalidad y una valoración del daño y de la indemnización. El cambio de tramitación es potestativo y se acuerda de oficio. Si el dictamen del Consejo Consultivo es contrario, se pasa a procedimiento ordinario siempre.

4) PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: PRESCRIPCIÓN, TRATAMIENTO POR LA JURISPRUDENCIA RECIENTE, PROCEDIMIENTO, SANCIÓN.

La Ley 30/92 no contenía un proceso concreto para tramitar el proceso sancionador, sólo sus principios configuradores, por lo que debía acudirse al Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto. Hoy la Ley 40/2015 regula los principios de la potestad sancionadora y la ley 39/2015 el procedimiento.

- PRESCRIPCIÓN: Conforme con la doctrina del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2008, posteriormente reiterada en multitud de ocasiones (por ejemplo sentencia de 15 de febrero de 2013) la tardanza de la administración en resolver el procedimiento sancionador y el nacimiento del silencio administrativo no suponía que la resolución ganara firmeza, por lo que no prescribía. Los efectos prácticos de esta doctrina, aunque prácticamente inexistentes desde el punto de vista de los derechos del ciudadano (la resolución no era firme por lo que no podía ejecutarse y siempre tenía abierta la vía del recurso contencioso-administrativo), si eran perceptibles desde el punto de vista de la

seguridad jurídica, como se ha visto en esta última crisis, donde la administración, ahogada en deudas, ha reabierto procesos casi olvidados en el silencio. Ahora la prescripción comienza a contar desde que nace el silencio administrativo del recurso de alzada (y, según buena parte de la doctrina, el de reposición).

Los juzgados ya han tratado esta cuestión en varias ocasiones. De las dos sentencias que a continuación vamos a comentar conviene destacar ya dos cuestiones importantes:

1. En la primera de ellas (SJCA núm. 2 Logroño núm. 103/17, de 6 de junio) es la consideración del plazo de prescripción del art. 30 Ley 40/15 como “núcleo duro” de la sanción a los efectos de su aplicación retroactiva al caso aplicado (art. 26 Ley 40/15) en cuanto que resulta más beneficiosa para al presunto infractor.

De esta forma, la sentencia procede a aplicar la nueva regulación del cómputo de los plazo de prescripción del artículo 90 Ley 39/15 a supuestos anteriores y ello por cuanto la resolución del recurso de alzada (entendido como recurso ordinario a los efectos del artículo 90.3 Ley 39/15) se demoró más de 4 meses.

Si según el artículo 30.3 Ley 40/15 el cómputo del plazo para que prescriba una sanción empezará a contar a partir del día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla, y las sanciones son ejecutables ya no desde que se dicta sino cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, la Administración debió resolver el recurso de alzada interpuesto el 10 de agosto de 2012 como máximo el día 10 de noviembre de 2012 y, al no hacerlo, se entiende no sólo desestimado el mismo sino que también comienza a computar el plazo de prescripción de la sanción, por lo que la

resolución del recurso el 13 de octubre de 2016 se dictó una vez prescrita la misma.

En la segunda de ellas (SJCA núm. 2 de Albacete, número 84/17, de 6 de abril), se incide en la misma idea de que según la DT3ª Ley 39/15 en los procedimientos sancionadores y la regulación novedosa de la Ley 40/15 en cuanto a los efectos de la interposición del recurso administrativo (ordinario en sentido amplio, esto es de reposición o de alzada) sobre la prescripción de la sanción, así como al principio (diferenciador) de que la resolución sancionadora sólo será ejecutable cuando sea firme en vía administrativa, el plazo de prescripción de las sanciones debe ser aplicado retroactivamente a la entrada en vigor de la norma el 2 de octubre de 2016 (en este caso, a diferencia del supuesto anterior, la resolución sancionadora del recurso de alzada se había dictado incluso antes de la entrada en vigor de la Ley 39/15).

2. La segunda de las ideas que subyace en ambas sentencias, así como a mi juicio, en la nueva regulación es que la falta de resolución expresa de los recursos administrativos por fin tiene consecuencias favorables al administrado. Ya no es sólo la ficción jurídica de que la falta de resolución en tiempo y forma de los recursos permita la interposición del recurso contencioso-administrativo sino que el retraso de la Administración sólo le perjudica a ella puesto que comienza a computar el plazo de prescripción de la sanción (no evidentemente de la infracción) desde que debió resolver según la norma aplicable.

La idea que subyace en ambas sentencias no sino la de la aplicación fundamental del principio de retroactividad de la norma más favorable en el procedimiento sancionador administrativo al igual que sucede en el derecho penal del art. 2.2 CP cuyo paradigma se encuentra en el art. 9.3 CE. Las SSTs de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, STC 18/1981 y otras posteriores siempre han remarcado que “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con

ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”.

Sin embargo parecía que con la regulación anterior (contenida en el RD 1398/93, de 4 de agosto, y la Ley 30/92) y con la interpretación jurisprudencial, la falta de resolución expresa de la administración de un recurso en materia sancionadora no tenía más efectos jurídicos para el administrativo que permitir la imposición de los recursos. Nunca efectos sustantivos sobre la sanción impuesta. Por ello esta aplicación retroactiva del art. 26 Ley 40/15 sobre los plazos de prescripción del art. 30 y sobre la resolución sancionadora del art. 90 (ambos Ley 39/15) no suponen sino una justa medida en el procedimiento sancionador administrativo: ya el Tribunal Supremo señaló en su antigua sentencia de 22 de enero de 1991 de modo expreso que “la aplicación del principio de retroactividad de la norma posterior más favorable al inculpado se refiere no sólo a la tipificación de la infracción y sanción sino también al nuevo plazo de prescripción, si resulta ser inferior” o la STS de 31 de enero de 2007 (rec. 8873/2003) cuando dijo que "Resulta obligado examinar la cuestión desde la perspectiva de análisis que suministra este nuevo marco legal porque como hemos apuntado en nuestra sentencia de 24 de enero de 2006 (rec. núm. 419/2002), el principio de retroactividad de las normas administrativas sancionadoras obliga a aplicar retroactivamente esas normas sancionadoras en todo aquello que pudiera ser más beneficioso para el presunto infractor, y dicha aplicación debe llevarse a cabo en cualquier instancia administrativa o judicial donde se encuentre pendiente de enjuiciamiento o ejecución una resolución sancionadora, ya que no tendría sentido confirmar judicialmente la legalidad de una resolución administrativa, según la normativa vigente cuando fue dictada, para que la Administración proceda a dictar seguidamente otra que aplique retroactivamente la nueva norma sancionadora más favorable, resolución esta última que podría ser objeto de un nuevo recurso judicial".

- PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD MÁXIMA IN BONAN PARTEM (artículo 26.2 Ley 40/2015): Se aplica la norma más favorable, ya lo esa respecto de la tipificación, la sanción, el plazo de prescripción, y se aplica la nueva normativa, sí la nueva normativa es más favorable, incluso cuando sólo están pendientes de ejecución.

- Si se produce la PARALIZACIÓN DEL PROCESO MÁS DE UN MES CAUSA NO IMPUTABLE AL PARTICULAR (artículo 30 Ley 40/2015), comienza nuevamente a correr el plazo de prescripción desde el principio. Se considera, por lo tanto, que comienza la prescripción, cosa que era discutido por la doctrina dado el término empleado por la Ley anterior (“reiniciándose”)

- PROCEDIMIENTO: Sus novedades más importantes son las siguientes:
 - *Audiencia*: Artículo 82.4 Ley 39/15: Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.
 - Denegación de la prueba propuesta: La denegación de la prueba debe estar motivada (artículo 35.f).
 - El artículo 89 permite finalizar el procedimiento sin necesidad de propuesta de resolución en una serie de supuestos relacionados con los hechos (no existen, no infracción o no prueba), no responsable o prescripción. Pero es obligatorio en el proceso sancionador, donde se da traslado de audiencia y permite presentar los documentos oportunos, recogiendo la ley su contenido obligatorio.
 - La resolución sancionadora puede limitarse a transcribir el contenido de la propuesta más la valoración de pruebas formulada, en su caso (artículo 90). Se establece además que:

1.- La resolución sancionadora sólo será ejecutiva cuando no quepa recurso ordinario en vía administrativa. Mientras tanto podrá imponerse medida cautelar para garantizar su cumplimiento futuro.

2.- Si el actor manifiesta la intención de recurrir la administración “podrá” suspender la ejecutividad, lo cual no parece ser acorde a la doctrina del Tribunal Supremo que obligaba a suspender en cuanto se tuviera conocimiento de un recurso donde se solicitaba medida cautelar.

3.- La cuantía de los daños podrá tramitarse en procedimiento complementario

