

CASO N.º 1

INVALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Con fecha 7 de diciembre han tenido entrada en el Registro de la Dirección General de Protección Ciudadana de una comunidad autónoma sendos escritos provenientes del Grupo Municipal X, a los efectos de que se emitan los oportunos informes, en los que se hace constar lo siguiente:

- 1.º El primero de ellos, relativo a la convocatoria para cubrir, mediante promoción interna, tres plazas de la categoría de Cabo del Cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento.

En el citado escrito, el Grupo Municipal en cuestión expone, de manera detallada, el curso de las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento selectivo, alegando una serie de irregularidades cometidas en el mismo a partir de la celebración de la primera prueba de la fase de oposición, «Prueba psicotécnica».

Se alega que se produjo una modificación, sin la previa reunión del Tribunal Calificador, del Acta aprobada el día 17 de noviembre relativa la calificación de aquella. La misma consistió en declarar aptos a dos aspirantes que en dicha acta constaban como no aptos.

Según consta en el referido escrito municipal, dichas irregularidades fueron manifestadas al referido Tribunal mediante reclamación formulada el día 22 de noviembre por el observador del Grupo Municipal en cuestión contra el acta de rectificación del Tribunal Calificador expuesta en el tablón de anuncios el día 20 de noviembre.

Por otro lado, según las bases de la convocatoria debían mediar, al menos, 24 horas entre la publicación de la resolución del Tribunal y la realización de las pruebas, plazo que no fue respetado.

El Grupo Municipal reclamante desea conocer la legalidad o ilegalidad de dicho modo de proceder así como la solución procedente.

- 2.º El otro escrito se refiere a la realización del cuarto ejercicio de la fase de oposición del proceso selectivo para cubrir, mediante el procedimiento de promoción interna, tres plazas de la categoría de Cabo del Cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento. El mismo dice, literalmente, lo siguiente:

«Con fecha 28 de noviembre se constituye el Tribunal Calificador para realizar el cuarto ejercicio, correspondiente al caso práctico y prueba tipo test enclavado dentro de la prueba de conocimientos del proceso selectivo.»

En dicha reunión se aportan, por parte del presidente, cuatro sobres cerrados con los casos prácticos que se proponen al Tribunal para examinar a los aspirantes.

El observador del Grupo Municipal «X» en dicha prueba pregunta al Presidente del Tribunal quién ha elaborado los citados casos prácticos, respondiendo aquel que ha sido el Director de Servicios de la Policía Local, ante lo que el observador solicita que conste en acta la pregunta y la respuesta y su disconformidad ante el hecho de que un cargo de confianza política, dependiente directamente del Presidente del Tribunal, haya elaborado los supuestos prácticos.

Con fecha 30 de noviembre se constituye el Tribunal para la realización del cuarto ejercicio, correspondiente al test. En dicha reunión se aporta por parte del Presidente un sobre cerrado con las preguntas que se proponen al Tribunal para examinar a los aspirantes. Ante la pregunta dirigida por el observador a aquel sobre el autor de las cuestiones de la prueba le contesta que ha sido él mismo. Por ello, solicita que conste en Acta la pregunta formulada y la respuesta, así como su disconformidad ante el hecho de que el Presidente del Tribunal y Concejal Delegado de Policía Local haya elaborado las preguntas del examen.

Da la casualidad de que el aspirante que había obtenido el mayor acierto en las preguntas (91%) había asistido con el Concejal Delegado de la Policía Local a un seminario organizado por otro Ayuntamiento, siendo público y notorio que durante su duración (cuatro días) habían permanecido juntos la mayor parte del tiempo (sentándose en las conferencias uno al lado del otro, comiendo juntos...).

CUESTIONES PLANTEADAS:

Realice el oportuno informe jurídico en el que, tras analizar los hechos relatados, se dé respuesta razonada a las diversas irregularidades denunciadas por el Grupo Municipal.

SOLUCIÓN CASO N.º 1

1.º En relación con el primero de los escritos distinguiremos dos circunstancias:

- a) En lo referente a la modificación del acta en el sentido de declarar aptos a dos aspirantes que, inicialmente no lo estaban, debemos señalar que en principio constituye, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), motivo de nulidad absoluta o de pleno derecho. Dicho apartado señala que serán nulos los actos administrativos que se dicten «prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados».

En este vicio se ha incurrido puesto que el acta de rectificación del Tribunal Calificador publicada en el tablón de anuncios del Ayuntamiento el día 20 de noviembre declarando aptos en el ejercicio a dos aspirantes que, previamente, habían sido declarados como no aptos, habría sido aprobada sin haberse reunido el órgano colegiado a los efectos de celebrar la sesión, deliberaciones y toma de acuerdos, en la forma legalmente establecida, no cumpliendo las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, establecidas en el Capítulo II del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

A este respecto, se significa que, de conformidad con la referida ley, así como, lógicamente, de las Bases específicas para la selección de tres plazas de la categoría de Cabo del Cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento, el acta de rectificación declarando aptos a quienes no lo habían sido con anterioridad debería haber sido estudiada tras las reclamaciones formuladas, por mayoría de votos en sesión celebrada por el mismo Tribunal, siendo publicada la misma en el tablón de anuncios del correspondiente Ayuntamiento.

Igualmente se señala que dicha modificación se efectuaría, tras el previo acuerdo del Tribunal al respecto, sin necesidad de anulación del acta inicial, puesto que se trata de una modificación puntual.

Otra posibilidad es que se hubiere tratado de un manifiesto error de hecho, en cuyo caso, a tenor de lo establecido en el artículo 109.2 de la LPAC, se podría rectificar en cualquier momento. Pero esto no es óbice para que el que lo haga sea el órgano competente, esto es, el Tribunal Calificador, y no uno de sus miembros de forma unilateral aunque sea el presidente.

Por tanto, procedería revisar de oficio la mencionada acta de recalificación a tenor de lo previsto en el artículo 106 de la LPAC, de oficio o por solicitud de interesado y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano similar de la comunidad autónoma.

b) En referencia a no haberse respetado el plazo mínimo establecido en las bases de la convocatoria entre la publicación de la resolución del Tribunal y la realización de la prueba, nos encontramos con un defecto formal que, en principio, a tenor de lo establecido en el propio artículo 48 de la LPAC, no acarrea la invalidez del acto en sí; sin perjuicio de exigir la correspondiente responsabilidad al causante de dicho incumplimiento. Se trataría, en suma, de una irregularidad no invalidante salvo que algún posible interesado pudiera demostrar algún tipo de perjuicio o indefensión, en cuyo caso se produciría la anulabilidad del acto en cuestión.

2.º Respecto al otro escrito, en el que se pone de manifiesto:

- a) Que el caso práctico no ha sido elaborado por el Tribunal Calificador, sino por otra persona ajena al Tribunal, y
- b) Que el cuestionario tipo test ha sido realizado por el propio presidente del Tribunal, obteniendo la máxima puntuación una persona que había asistido a un seminario organizado por otro Ayuntamiento junto con aquel, siendo pública y notoria la convivencia entre ellos.

Debemos adelantar que, de los datos aportados en el relato de hechos, no se puede deducir, sin más, infracción del ordenamiento jurídico en estas actuaciones.

Las bases del cualquier procedimiento selectivo tienen por objeto el establecimiento de unas normas de actuación que vinculen tanto a los miembros del propio Tribunal Calificador como a los interesados a fin de garantizar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que deben regir esta materia. Pero hay aspectos cuya determinación se atribuye a los propios Tribunales porque unas bases no pueden regular de forma exhaustiva todas las cuestiones que en el desarrollo de unas pruebas selectivas pueden suscitarse.

Asimismo, la propia capacidad de decisión que, en su condición de órgano colegiado tienen atribuida los Tribunales de Selección ha de permitir adoptar un sistema de adopción de decisiones discrecionales enmarcadas, en todo caso, en las propias normas de las bases de convocatoria. A este respecto, debe señalarse que, en muchas ocasiones, se hace referencia a dicha facultad de decisión, de manera expresa, en las mismas.

Entre dichas facultades de decisión pueden entenderse comprendidas, si nada se estableciera al respecto, las referidas a los procedimientos de elaboración de las diversas pruebas del proceso selectivo.

A falta de regulación expresa en las bases de convocatoria que estamos analizando hemos de señalar que corresponde al propio Tribunal determinar, ateniéndose al programa publicado, la forma concreta de confección de los ejercicios de las pruebas siempre garantizando los principios constitucionales antes señalados y, en especial, la selección objetiva de los candidatos.

Existen diversas modalidades para confeccionar el contenido de esas pruebas: temas elegidos al azar, confección por el propio Tribunal de forma colegiada, confección por uno o varios de dichos miembros, decidiéndose con posterioridad la elección concreta, confección por persona ajena al Tribunal pero especialista de la materia, etc.

Por tanto, para juzgar si ha sido ajustada a derecho o no la manera concreta de confeccionarse el caso práctico (realizado por persona ajena al Tribunal) o el cuestionario tipo test (realizado, de forma unilateral, por el Presidente del Tribunal) habría que:

1. Examinar lo que al respecto dicen las bases.
2. Si no dicen nada, la decisión última de cómo han de confeccionarse dichos ejercicios la tiene el órgano colegiado como tal, esto es, el propio Tribunal Calificador que habrá de decidir al respecto, no en exclusiva su Presidente, porque esta es una cuestión competencia del mismo.

Respecto al otro problema denunciado consistente en la asistencia conjunta del Presidente del Tribunal (que elaboró el cuestionario) y el aspirante que mejor puntuación obtuvo en dicha prueba a un seminario organizado por otro Ayuntamiento, viéndoseles continuamente juntos, en principio no implica ninguna vulneración de norma por sí solo.

Las causas de abstención y recusación se encuentran recogidas en la LRJSP, artículo 23, y no parece que, solamente por lo apuntado, debamos deducir la concurrencia de alguna de esas causas. Incluso, aunque así hubiera sido, debemos recordar que «los actos dictados por aquellos en quienes concurren causas de abstención y recusación no implican por sí mismos la invalidez del acto dictado»; habría que analizar si la referida causa ha sido la determinante para el contenido concreto del acto administrativo en cuestión, pues, si no es así, el acto será plenamente válido.

Otra cuestión es que, solapadamente, se esté acusando al presidente de que facilitara a ese aspirante el cuestionario con carácter previo al ejercicio, pero esto, que podría incluso suponer algún tipo de responsabilidad penal, hay que acreditarlo o probarlo. No bastan las meras conjeturas o sospechas sin aportar prueba al respecto.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 47, 48, 103 y 109.
- Ley 40/2015 (LRJSP), art. 23, Título Preliminar, Capítulo II.

CASO N.º 2

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El presente caso reproduce el enunciado que se planteó como segundo ejercicio en la convocatoria del año 2000, para el acceso por promoción interna en el Cuerpo General Administrativo de la Administración del Estado.

PROSOC, entidad sin ánimo de lucro, solicita del Ministro de Progreso Social (MPS, en adelante) una ayuda para la organización de unas «Jornadas sobre marginación social». El Real Decreto regulador de estas subvenciones prevé la concesión de estas tanto en convocatorias públicas anuales de carácter general, como en los casos de proyectos singulares de interés especial. Para las ayudas singulares el real decreto establece un plazo máximo de duración del procedimiento de ocho meses, transcurrido el cual se entenderán desestimadas, dada la discrecional] dad de su otorgamiento. Igualmente, se regula la necesidad de requerir un informe técnico que valore su interés y la cuantía de las solicitudes.

El real decreto de estructura orgánica del MPS atribuye la competencia para la tramitación del procedimiento a la Subdirección General de Proyectos y la realización de los informes a la Subdirección General de Análisis (SGP y SGA, respectivamente, en adelante), ambas dependientes del órgano competente para resolver: la Dirección General de Mejoras Sociales (DGMS, en adelante), cuyo órgano superior jerárquico es la Secretaría de Estado de Socioeconomía.

La solicitud, fechada el 12 de abril de XX, es presentada el día 16 en el Registro General de la Comunidad de Madrid, teniendo entrada en el Registro General del MPS el día 23 y en el Registro Auxiliar de la DGMS el 26 siguiente, asignándose por reparto al funcionario CAL con fecha 29 de abril de XX.

Con fecha 17 de mayo, se recibe en la sede de PROSOC una citación para que, al amparo de un Real Decreto de 1988, un representante de la entidad, comparezca el día 26 siguiente en las dependencias de la SGP. Durante la comparecencia, autorizada por el superior, CAL aclara verbalmente con el representante ciertos extremos del programa de las jornadas.

El día 1 de junio, PROSOC presenta en el Registro Auxiliar de la DGMS un escrito de recusación del funcionario CAL, por su pertenencia a la dirección de una conocida ONG que persigue análogos fines y es receptora habitual de fondos públicos. CAL niega el motivo alegado, por cuanto abandonó dicha organización al tomar posesión de su actual destino. El Subdirector General de Proyectos, tras la oportuna comprobación, resuelve confirmarlo en la instrucción del procedimiento.

Con fecha 17 de julio, se requiere de la SGA que informe la solicitud. El informe es emitido el 2 de septiembre de XX, concluyendo que «procede otorgar la subvención, dado el interés de la actividad, si bien por la cuantía de 1.200,02 euros, no por la deducida de la instancia».

El día 7 siguiente, no habiéndose redactado la propuesta de resolución, se remite todo lo actuado a PROSOC. El trámite es cumplimentado en plazo, recibándose en la SGP un escrito en el que, con fundamento en el informe de la SGA, se alega que al menos debe otorgarse la ayuda por un importe de 1.202,02 euros, sometiendo a la consideración del órgano competente que eleve este a los 2.400 euros inicialmente solicitados.

Con fecha 8 de octubre se notifica la resolución de la DGMS, del día 4 anterior, por lo que se deniega la subvención, con fundamento en el carácter discrecional de su otorgamiento, en lo limitado de los créditos disponibles y en el gran número de solicitudes recibidas, alguna de las cuales presenta mayor interés social.

El día 8 de noviembre de XX, PROSOC presenta recurso que califica de ordinario en la Dirección General de la Consejería de Industria de la Comunidad de Madrid, teniendo entrada en el Registro General del MPS el 17 siguiente. Se solicita anulación de la Resolución de 4 de octubre con fundamento en que con anterioridad a su dictado ya se había producido silencio administrativo positivo y que aquella se separó del criterio del órgano informante.

Sin sustanciarse más trámite que la propuesta de resolución, el 17 de enero del año siguiente se desestima el recurso interpuesto, notificándose el día 20 siguiente.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Qué día se inició el cómputo del plazo máximo de duración del procedimiento de otorgamiento de la subvención?
2. ¿Cuál es el plazo máximo de duración del procedimiento de otorgamiento de la subvención?
3. ¿Pudo el órgano instructor obligar a PROSOC a comparecer en la sede de la Subdirección General de Proyectos?
4. ¿Pudo presentar PROSOC el escrito de recusación en el momento del procedimiento en el que se hizo?
5. ¿Está obligada la Administración a dictar motivadamente la Resolución de 4 de octubre?
6. ¿Cuál era la verdadera naturaleza del escrito presentado por PROSOC el día 8 de noviembre? ¿Se interpuso el recurso en plazo? ¿De qué tiempo dispone la Administración para resolver el recurso y fecha de inicio del cómputo? ¿Qué órgano es el competente para resolver el recurso? ¿Qué vías de impugnación le quedan a PROSOC para recurrir la Resolución de 17 de enero del año siguiente al año XX desestimatoria del recurso de alzada?

SOLUCIÓN CASO N.º 2

1.La Ley de Subvenciones 38/2003, de 17 de noviembre, regula los procedimientos de concesión de las mismas, concesión que se tramitará en régimen de concurrencia competitiva, pero también se permite que la concesión sea de forma directa en los siguientes casos:

- Las previstas nominativamente en los Presupuestos Generales del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales en los términos establecidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones.
- Aquellas cuyo otorgamiento o cuantía venga impuesto a la Administración por una norma de rango legal que seguirán el procedimiento que les resulte de aplicación según su propia normativa.
- Con carácter excepcional, aquellas otras subvenciones, en que se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

El artículo 28 de la mencionada ley determina que «el Gobierno aprobará por real decreto, a propuesta del ministro competente y previo informe del Ministro de Hacienda, las normas específicas reguladoras de las subvenciones señaladas en el párrafo c) del apartado 2 del artículo 22» arriba señalado.

«El real decreto a que se hace referencia en el apartado anterior deberá ajustarse a las previsiones contenidas en esta ley, salvo en lo que afecte a la aplicación de los principios de publicidad y concurrencia» y debe tener un contenido mínimo, que se señala en el propio artículo.

Como del supuesto de hecho planteado parece deducirse que nos encontramos ante este tipo de subvenciones de concesión directa, concretamente aquellas en que se acrediten razones de interés público, social, económico, etc., será el real decreto regulador de estas ayudas, que funcionará a modo de bases reguladoras, el que determine si el procedimiento se inicia de oficio (regla general para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva) o bien a solicitud de persona interesada. Por lo tanto, el día en que se inicia el cómputo dependerá de lo que diga dicho real decreto.

2.El artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) establece que «el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa no podrá exceder de 6 meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea».

En el supuesto de hecho planteado, la normativa reguladora de las subvenciones es un real decreto, por lo tanto un reglamento, que no ha sido objeto de adecuación a la Ley 4/1999, y que establece un plazo máximo de duración del procedimiento de ocho meses. Por ello y dado que carece de cobertura expresa por una norma con rango de ley o por una norma comunitaria europea se producirá un acortamiento automático al plazo de seis meses y no al de ocho como prevé su real decreto.

En la actualidad debemos tener en cuenta que las subvenciones se encuentran reguladas en la ya mencionada Ley 38/2003, de 17 de noviembre, que establece en su artículo 25 «que el plazo máximo para resolver y notificar no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca un plazo mayor o así venga previsto en la normativa de la Unión Europea». Por lo tanto, como este tipo de subvenciones, según hemos visto en el apartado anterior, necesitan un real decreto en el que se determinen las condiciones de las mismas, este podrá fijar el plazo de duración de estas ayudas. No obstante, al ser una norma reglamentaria, no podrá fijar un plazo superior a seis meses.

3. Según el artículo 19 de la LPAC «la comparecencia de los ciudadanos ante las oficinas públicas solo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de Ley». De lo anterior se deduce que la Subdirección General de Proyectos, órgano instructor del procedimiento, no podría obligar a PROSOC a comparecer en la sede del órgano administrativo, habida cuenta de que la comparecencia se acordó al amparo de un real decreto y no de una norma con rango de ley como señala el mencionado artículo 19.
4. El artículo 23 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) regula una serie de motivos, que se configuran como causas de abstención/recusación, que tienen por objeto mantener la imparcialidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas. Así pues si dichas autoridades y funcionarios entienden que en ellos concurre alguna de las mencionadas causas, deben abstenerse de intervenir en el procedimiento comunicándolo a su superior jerárquico que resolverá lo procedente. No obstante si no se abstuvieran, los interesados en el procedimiento podrán promover, en cualquier momento, escrito de recusación contra los mismos, en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

La tramitación del procedimiento será la que sigue: el órgano administrativo recusado, en el día siguiente, manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, el superior podrá acordar su sustitución acto seguido, pero si niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos informes y comprobaciones que considere oportunos. Así pues y teniendo en cuenta lo dicho anteriormente el escrito de recusación de PROSOC contra el funcionario CAL alegando su pertenencia a la dirección de una ONG, está correctamente interpuesto en tiempo, ya que la ley permite su presentación en cualquier momento de la tramitación del procedimiento y en cuanto a su forma, ya que debe ser formulado por escrito.

Respecto a la tramitación de la recusación se ajusta plenamente a lo preceptuado en el artículo 24 de la ley, ya que una vez que CAL niega su actual pertenencia a la ONG, y tras la oportuna comprobación por su inmediato superior, el subdirector general de proyectos procede a confirmarlo en la instrucción del procedimiento.

5. El artículo 35 de la LPAC define la motivación como «una sucinta referencia de hecho y fundamentos de derecho», indicándose a continuación qué actos tiene la Administración la obligación de motivar, entre los que se encuentran «aquellos actos que se dicten en ejercicio de potestades discrecionales y los que se separen del dictamen de órganos consultivos». Por su parte el artículo 88 de la LPAC establece que las resoluciones administrativas serán motivadas en los supuestos a que se refiere el artículo 35. Por lo tanto, puede concluirse que la DGMS estaba obligada a motivar su resolución, como así se hizo, ya que, por una parte, estaba ejerciendo potestades discrecionales en el otorgamiento de la subvención y, por otra parte, la resolución denegó la subvención, apartándose del contenido del informe perceptivo realizado por la Subdirección General de Análisis, que era favorable al otorgamiento de la misma.
6. Contra la Resolución denegatoria de la subvención, dictada por la DGMS, el día 4 de octubre y notificada el día 8, PROSOC decide interponer un recurso administrativo al que califica de ordinario. A pesar de haber cometido un error en la calificación del recurso, ello no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter y, por lo tanto, no podría suponer la inadmisión del recurso calificado erróneamente (art. 115 de la LPAC). En el supuesto de hecho planteado no hay ninguna duda sobre la naturaleza del recurso interpuesto, ya que tiene por objeto recurrir una resolución de un órgano, una Dirección General, cuyos actos, según el artículo 114 de la LPAC, no ponen fin a la vía administrativa salvo en materia de personal y según el artículo 121 de la LPAC, contra las resoluciones y actos que no ponen fin a la vía administrativa, se puede recurrir en alzada ante el superior jerárquico que los dictó.

Pasemos a continuación a determinar si el recurso de alzada fue interpuesto en plazo. El artículo 122 de la LPAC establece «que el plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes si el acto fuere expreso», computándose el mismo, según el artículo 30 de la misma ley «a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate». La Resolución de la DGMS se dictó el día 4 de octubre, pero no se notificó hasta el día 8 del mismo mes; por lo tanto el plazo del mes para interponer el recurso de alzada comenzaría el día 9 de octubre y finalizaría el día 8 de noviembre de XX, día en que PROSOC interpone el recurso, estando por lo tanto correctamente interpuesto en plazo.

En cuanto al plazo del que dispone la Administración para resolver el recurso de alzada, a tenor del artículo 122.2 de la LPAC es de tres meses, que deben ser computados, como ya vimos desde el día 17 de noviembre de XX, fecha en la que el recurso tiene entrada en el Registro General del MPS y no desde el día 8 de noviembre de XX, fecha de representación del recurso en la Consejería de Industria de la Comunidad de Madrid, haciendo uso PROSOC del derecho que asiste a los ciudadanos a presentar sus escritos, solicitudes y comunicaciones en cualquiera de los lugares que se señalan en LPAC. El recurso se resuelve desestimando los motivos alegados por PROSOC el día 17 de enero del año siguiente, siendo notificada el día 20 siguiente, por lo que se cumple sin ningún problema la obligación de la Administración de resolver y notificar en el plazo de tres meses.

Por lo que se refiere al órgano competente para resolver el recurso de alzada, según el artículo 121 de la LPAC, es el órgano superior jerárquico del que dictó el acto impugnado. Según se desprende del real decreto de estructura orgánica del MPS, el órgano competente para resolver era la DGMS y su superior jerárquico y órgano competente, para resolver el recurso de alzada, la Secretaría de Estado de Socioeconomía. Debemos tener en cuenta también que la LRJSP atribuye a los ministros competencias para resolver los recursos administrativos y a los Secretarios de Estado competencias para resolver recursos que se interpongan contra las resoluciones de los órganos directivos que dependan directamente de él y cuyos actos no agoten la vía administrativa.

Por último, y en cuanto a las posibilidades de PROSOC de recurrir la resolución desestimatoria del recurso de alzada, serían las siguientes:

1. Dado que la resolución de un recurso de alzada es un acto que pone fin a la vía administrativa, podría interponerse un recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses. Sin embargo, no procedería un recurso potestativo de reposición, según se deduce del artículo 122 de la LPAC.
2. Procedería recurso extraordinario de revisión, en los casos establecidos en el artículo 125 de la LPAC.
3. Podría formular la solicitud de revisión de oficio, si entiende que el acto que pretende revisar es nulo de pleno derecho conforme al artículo 106 de la LPAC.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 19, 21, 35, 88, 106, 115 y 121.
- Ley 40/2015 (LRJSP), art. 23.

CASO N.º 3

SILENCIO ADMINISTRATIVO

La empresa Velocímetro, S.A., concesionaria del servicio público regular de transportes por carretera entre Madrid y Cádiz, actuando a través de su representante legal, don José María Estrados, dirige escrito a la Dirección General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento, solicitando de la misma la autorización para efectuar un reajuste de expediciones y horarios.

El escrito es presentado por don José María, el día 17 de abril de XX en la Delegación del Gobierno en Madrid. Junto con la solicitud, don José María acompañaba copia de la misma que, previo cotejo con el original por parte del registro de presentación, fue remitida al órgano destinatario. Con fecha 19 de abril de XX, la solicitud tiene entrada en el Registro de la Dirección General de la Vivienda, la Arquitectura y el Urbanismo del Ministerio de Fomento.

El procedimiento para la tramitación de la solicitud presentada por la empresa Velocímetro, S.A. se encuentra regulado en un real decreto que establece, entre otras cosas, que el plazo máximo para notificar la resolución sobre el reajuste solicitado es de ocho meses.

Transcurridos tres meses desde que se presentó el escrito en la Delegación de Gobierno en Madrid, la empresa entiende que se le ha desestimado su solicitud por silencio administrativo y el 20 de julio presenta un recurso de alzada ante la Dirección General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento. El 28 de julio, don José María recibe una notificación en la que se inadmite el recurso de alzada, ya que no ha finalizado el plazo reglamentariamente establecido para resolver y notificar; asimismo le indican que su escrito tuvo entrada en esa Dirección General el día 19 de abril y que según el reglamento que regula el procedimiento de dichas autorizaciones dicho plazo es de ocho meses.

Don José María, como representante de la empresa, decide leerse la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y como quiera que el día 19 de octubre no ha recibido ninguna resolución, presenta un recurso de alzada el 28 de octubre ante la propia Dirección General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento.

Dado que el 28 de enero del año siguiente no se ha resuelto expresamente su recurso, entiende que se ha producido silencio administrativo negativo y, por tanto, su recurso ha sido desestimado, por lo que decide interponer recurso de reposición, esta vez ante el Subsecretario de Fomento, el día 30 de enero.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Actúa correctamente la empresa Velocímetro, S.A. al presentar su solicitud en la Delegación del Gobierno en Madrid, no obstante ir dirigida a la Dirección General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento?
2. ¿Qué fecha debemos tener en cuenta para iniciar el cómputo del plazo de que dispone la Administración para resolver y notificar?
3. ¿De qué plazo dispone la Administración para resolver y notificar sobre la petición efectuada?
4. ¿Actúa conforme a derecho la empresa, al interponer un recurso de alzada, interpretando que la solicitud ha sido desestimada por silencio administrativo negativo?
5. ¿Entiende correctamente la empresa Velocímetro, S.A. el sentido del silencio administrativo producido en el recurso de alzada?
6. ¿Se admitirá a trámite el recurso potestativo de reposición interpuesto contra la falta de resolución expresa del recurso de alzada?

SOLUCIÓN CASO N.º 3

1. Sí, actúa correctamente, ya que al amparo del artículo 16.4 de la LPAC, las solicitudes pueden presentarse en el registro electrónico de cualquier sujeto o que se refiera al artículo 2.1.

La empresa Velocímetro, S.A. presentó su escrito en la Delegación del Gobierno en Madrid, siendo por lo tanto correcto, por tratarse del registro de un órgano administrativo que pertenece a la Administración General del Estado, concretamente forma parte de su administración periférica.

2. Según el artículo 21.3 b) de la LPAC, «en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el plazo máximo de que dispone la administración para resolver y notificar, se contará desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro electrónico del órgano competente para su tramitación».

Así pues, debemos entender que la fecha a tener en cuenta es el día 19 de abril de XX, ya que fue este día cuando la solicitud tuvo entrada en el Ministerio de Fomento, Ministerio competente para iniciar la tramitación de la misma.

3. El artículo 21.2 de la LPAC establece que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

De todo lo anterior se deduce que el plazo de que dispone la Dirección General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento para resolver y notificar es de seis meses y no de ocho como previene el Real Decreto que regula el procedimiento.

4. Según el artículo 24 de la LPAC, «en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieren deducido la solicitud para entenderla estimada por silencio administrativo. Se considerarán desestimadas las solicitudes en todos los casos salvo, entre otros supuestos, en aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfiera al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.

Así pues, y teniendo en cuenta el artículo anteriormente mencionado, podemos decir que la empresa Velocímetro, S.A. entendió correctamente el sentido del silencio administrativo, ya que la solicitud por ella presentada se refiere a facultades relativas a un servicio público, y este supuesto se encuentra entre las excepciones que enumera el artículo 24 de la LPAC, en virtud del cual las solicitudes de los interesados deben entenderse desestimadas.

5. Según el ya mencionado artículo 24 de la LPAC, «deben entenderse desestimados por silencio administrativo negativo, los procedimientos de impugnación de actos», así pues, en principio, debemos entender que la falta de notificación producida en el plazo de tres meses, que es el plazo que el Ministerio de Fomento dispone para resolver el recurso de alzada, legitima a la empresa, para entender que su recurso ha sido desestimado.

Sin embargo, esta excepción a la regla general de estimación en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado tiene a su vez otra excepción, a saber: 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 2.º párrafo del artículo 24.1.

Este es precisamente el supuesto en el que se encuentra la empresa Velocímetro, S.A.. Por todo lo anteriormente expuesto debe concluirse que la empresa interpretó erróneamente el sentido del silencio administrativo producido en el recurso de alzada.

6. La interposición del recurso potestativo de reposición no se admitirá a trámite por dos razones:

a) Si bien dicho recurso tiene por objeto los actos que ponen fin a la vía administrativa, y entre estos se encuentra la resolución del recurso de alzada, sin embargo, el artículo 122.3 de la LPAC, establece que «contra la resolución de un recurso de alzada, no cabe ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los supuestos del art. 125.1 ». Por lo tanto se excluye expresamente la posibilidad de que contra la resolución del recurso de alzada se pueda interponer recurso de reposición.

b) Aun en el supuesto caso de que se hubiera podido interponer un recurso de reposición, este hubiera sido inadmitido, ya que la empresa cometió un error al interpretar el sentido del silencio en el recurso de alzada que, como hemos visto en la pregunta anterior, era un silencio positivo; no tendría sentido recurrir una solicitud previamente estimada, ya que carecería de objeto.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 16, 21, 24, 122 y 125.

CASO N.º 4

ACTO ADMINISTRATIVO

La Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid convocó con fecha 16 de septiembre de XX seis premios extraordinarios de Licenciatura de Derecho, correspondientes al curso académico XX/XX. En dicha convocatoria se exigía como requisito de participación haber obtenido la calificación de sobresaliente en el examen de licenciatura realizado meses antes.

La elección del Tribunal calificador tuvo lugar mediante insaculación, en acto público y en presencia del Ilustrísimo Señor Decano de la Facultad asistido por el secretario de la misma, según consta en certificación emitida por este último de fecha 25 de noviembre de ese año y obrante en el expediente.

En cuanto al modo de determinar los temas objeto de examen, la norma aplicable (art. 39 del Decreto de 7 de julio de 1944, sobre Ordenación de la Facultad de Derecho) exigía que el Tribunal «redactara en el momento del examen» un cuestionario de 10 temas para, sobre ellos, sacar «a la suerte» dos que los alumnos deberán desarrollar durante la prueba.

El día 12 de diciembre de ese año tiene lugar la realización de la mencionada prueba, produciéndose en el desarrollo de la misma dos incidentes, a saber:

1. La ausencia inexplicada de uno de los vocales designados por insaculación. Con anterioridad al desarrollo de la prueba uno de los vocales, señor AA fue sustituido por el señor BB, esta vez sin que la autoridad académica hubiere adoptado como sistema de nombramiento el de insaculación y sorteo público. Dado que a dicho nombramiento no se le dio publicidad, los aspirantes al premio tuvieron conocimiento de dicha modificación el mismo día de la realización de las pruebas.
2. El Tribunal procedió, según consta en el acta del examen de fecha 12 de diciembre de ese año, a la lectura de los temas sin sortear los mismos «de un cuestionario de diez, que el Tribunal había redactado en el momento del examen».

La decisión final del Tribunal calificador fue la de conceder cinco de los seis premios extraordinarios convocados, declarando uno de ellos desierto.

Ante esta situación, FM, al no estar incluido entre los premiados y una vez agotadas todas las instancias universitarias, interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, basando dicho recurso en que las decisiones de las instancias académicas le habían dejado en una clara situación de indefensión, que apoyaba en las siguientes alegaciones:

1. Que existía un defecto en la composición del Tribunal al formar parte del mismo el vocal señor BB, que sustituyó al vocal inicialmente nombrado sin tener conocimiento de ello hasta el mismo día del examen, siendo privado, por lo tanto, del derecho de recusación que le asiste, máxime cuando existía una relación de amistad entre el citado vocal y uno de los aspirantes.

2. La no extracción por sorteo de los temas del examen, sino que el Tribunal decidió por sí mismo y de modo directo cuáles debían ser los temas que finalmente tendrían que ser desarrollados por los aspirantes.

En consecuencia, FM solicita al Tribunal de instancia la no conformidad a derecho tanto de la no concesión del premio extraordinario como de las ulteriores resoluciones de los órganos académicos que corroboraron aquella decisión, extendiendo el efecto invalidante de esta declaración a los cinco premios otorgados. Asimismo, se solicita la designación de un nuevo Tribunal a fin de que se repita el examen.

La Sección 9.^a de la Sala de lo Contencioso–Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso, declarando la conformidad a derecho de las resoluciones en él impugnadas, basándose en las siguientes consideraciones:

1. El Tribunal estima que la intervención inexplicada de un vocal distinto al designado inicialmente es una irregularidad menor, de carácter no invalidante, ya que el defecto queda enervado por el hecho de que el vocal no nombrado mediante insaculación tuviese capacidad suficiente para formar parte del Tribunal calificador. Por el contrario, sí considera un vicio de carácter formal la falta de publicidad previa del citado nombramiento, pero las consecuencias de tal vicio habrán de ser apreciadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), es decir, en función de la indefensión del interesado. Tal indefensión radica, según exposición del actor, en la existencia de una relación de amistad entre el citado vocal y uno de los aspirantes. No obstante el Tribunal, aun admitiendo tal situación, no aprecia indefensión alguna, dado que uno de los seis premios convocados fue declarado desierto.
2. Por lo que respecta al segundo de los argumentos alegados, el Tribunal de instancia considera que si bien se aprecia un defecto formal en la actuación del Tribunal al no extraer por sorteo los temas del examen, ello no produce indefensión al recurrente, ya que todos los temas formaban parte de las materias objeto de examen.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Análisis de la validez de los argumentos expuestos en la sentencia de instancia con respecto a la composición del Tribunal y desarrollo de las pruebas.
2. Análisis de la pretensión efectuada por el recurrente de que se extiendan los efectos de la declaración de invalidez solicitada a los cinco premios otorgados.

SOLUCIÓN CASO N.º 4

1. Respecto al argumento de la sentencia de instancia aludiendo a la composición del Tribunal debe decirse que la intervención inexplicada del vocal señor BB en vez del vocal señor AA que era quien había sido designado por sorteo, mediante insaculación y en acto público, no puede ser considerada como una irregularidad menor, de carácter no invalidante, sino un vicio relevante en la composición del Tribunal calificador. El defecto no queda enervado por el hecho de que el señor BB tuviese la capacidad suficiente para formar parte de dicho Tribunal, pues lo decisivo al respecto es que no había sido nombrado en debida forma para participar en él, con lo que su participación en la actuación del Tribunal no tenía título alguno y se convierte en una singular «vía de hecho» desprovista de cobertura jurídica.

El problema no estriba en que el vocal señor BB se hubiera debido abstener o pudiera haber sido recusado, de haber dado publicidad previa a su nombramiento, por la supuesta amistad con uno de los aspirantes –omisión de la publicidad que dejaba a los aspirantes privados de ejercer su derecho a recusar a quien ignoraban fuera a formar parte del Tribunal–, sino, más sencillamente, en que no existió tal nombramiento.

Incluso en la hipótesis de que hubiera habido un nombramiento formal, efectuado por órgano competente, de quien participó de hecho como vocal en vez del legítimamente nombrado, concurriría en todo caso la ausencia en este hipotético nombramiento de las mismas garantías adoptadas para la designación originaria de los miembros, esto es, la insaculación por sorteo y el carácter público del nombramiento, garantías establecidas en beneficio de los interesados, quienes pueden confiada y legítimamente esperar que la publicidad dada al nombramiento de un Tribunal calificador se extienda a las modificaciones ulteriores de su composición. La designación por sorteo público se constituye en un mecanismo idóneo para respetar aquellas garantías que, una vez adoptado, debe mantenerse en el curso del proceso de calificación.

Por todo lo anterior se puede concluir diciendo que el Tribunal calificador no llegó a constituirse de modo válido, pues la ausencia del vocal designado y su sustitución por quien no consta tenga tal carácter, reducía a dos el número de sus tres componentes legítimos, lo que desvirtúa el carácter colegial del órgano, carácter que solo concurre a partir de la presencia de tres miembros. La irregularidad resulta ser, en este caso, relevante no ya para la formación de la voluntad colegial sino para la existencia misma del órgano en concreto.

Respecto a la segunda de las cuestiones aludida en la sentencia de instancia, es decir, la elección directa, a cargo del Tribunal, de los temas objeto de examen, puede afirmarse que constituye una irregularidad relevante. Si bien es cierto que nada impedía que los temas que fueron de hecho elegidos figurasen entre los hipotéticamente elegibles para ser respondidos por los aspirantes al premio extraordinario, lo que la norma aplicable (art. 39 del Decreto de 7 de julio de 1944, sobre Ordenación de la Facultad de Derecho) exigía es que el Tribunal «redacte en el

momento del examen» un cuestionario de 10 temas para, sobre ellos, sacar «a la suerte» dos que los alumnos deban desarrollar durante la prueba. La norma prohíbe, pues, al Tribunal decidir por sí mismo de modo directo –como aquí ocurrió– cuáles hayan de ser los temas que finalmente deban desarrollar los aspirantes: la determinación final se deja a la suerte entre los 10 temas que –estos sí– el Tribunal decida proponer en el momento mismo del examen. Todas estas prevenciones, tan cuidadosamente expresadas por la norma infringida por el Tribunal, tienen por objeto evitar la más mínima sospecha de que, causas ajenas a la voluntad de sus componentes, se haya podido dar lugar a un indeseado conocimiento previo, por parte de alguno de los aspirantes, de los temas que finalmente han de desarrollar.

2. Respecto a la pretendida solicitud ejercitada por FM en su recurso contencioso–administrativo de que se extiendan los efectos invalidantes a la concesión de los cinco premios ya otorgados, procede decir que debe ser desestimada, ya que lo relevante para sus intereses –reivindicación de sus derechos vulnerados que no acción pública– no es tanto que otros licenciados resultaran también premiados, sino que él mismo no lo fuera, consistiendo su pretensión en que se anulen los actos que le excluyeron del sexto premio y, en su caso, se le dé la oportunidad de demostrar frente a un Tribunal válidamente constituido sus méritos a este respecto.

El restablecimiento pleno de sus derechos o, en otros términos, de su situación jurídica individualizada se satisface ordenando la repetición del examen, que será juzgado por un nuevo Tribunal calificador.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 39/2015 (LPAC), art. 48.3.
- STS, Sala de lo Contencioso–Administrativo, de 19 de febrero de 2001.

CASO N.º 5

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. SUBSANACIÓN DE ERRORES. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Por Orden del Ministerio de Administraciones públicas de 16 de mayo de XX (BOE de 22), se convocan pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo General Auxiliar del Estado, en las que con fecha 26 del mismo mes y año solicita participar don ASM cumplimentando el modelo de solicitud correspondiente.

El 16 de junio de XX (BOE del 20) se dicta Orden por la que se aprueba la relación provisional de admitidos y excluidos de las citadas pruebas, en las que don ASM aparece excluido por no cumplir uno de los requisitos exigidos, en concreto por no poseer la titulación necesaria. En esta Orden se concede un plazo de 10 días hábiles para subsanaciones y reclamaciones.

Don ASM se dirige a la Administración mediante un escrito que aparece registrado de entrada en el Ayuntamiento de Madrid con fecha 21 de junio de XX y que califica de recurso de reposición contra la Orden de 16 de junio de XX, no justificando su derecho a ser incluido en la lista de admitidos.

Con fecha 20 de julio de XX se notifica a don ASM la resolución del recurso por él interpuesto. Esta Resolución ha sido dictada el 5 de julio del mismo año y en ella se declara la inadmisibilidad del recurso, si bien la Administración, con el fin de no perjudicar al interesado, internamente da al escrito del recurrente la tramitación de un escrito de solicitud de subsanación del defecto que había motivado su exclusión, solicitud que es desestimada al no acreditarse el cumplimiento del requisito exigido; por lo tanto, con fecha 4 de septiembre de XX se aprueba la relación definitiva de admitidos y excluidos (BOE del 11), excluyéndose definitivamente de las pruebas selectivas a don ASM.

En la Orden que aprueba las relaciones de admitidos y excluidos se prevé que contra la misma puede interponerse potestativamente recurso de reposición o directamente recurso contencioso-administrativo. Don ASM presenta recurso de reposición el día 18 de septiembre de XX y solicita la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido. En idéntica fecha y, por lo tanto, sin existir resolución del recurso de reposición, formula además recurso contencioso-administrativo contra dicho acto, solicitando asimismo como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la Orden de 4 de septiembre de XX.

El recurso de reposición interpuesto el 18 de septiembre de XX es desestimado el día 10 de octubre de XX y notificada su resolución el 25 de octubre del mismo año.

Con fecha 8 de noviembre de XX, no habiendo sido resuelto el recurso contencioso-administrativo mencionado, don ASM interpone recurso extraordinario de revisión alegando que ha tenido conocimiento de una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en la que se ha reconocido a otra persona la

validez de la misma titulación que él posee para poder participar en unas pruebas selectivas de iguales características a las que él pretende acceder. Este recurso extraordinario de revisión se declara inadmisibile al no darse las circunstancias establecidas en la ley.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Califica adecuadamente don ASM, como recurso de reposición, el escrito de 21 de junio de XX que interpone contra la relación provisional de admitidos y excluidos?
2. ¿Hubiera sido posible que el Ministerio de Administraciones Públicas hubiere concedido un plazo superior a 10 días para efectuar subsanaciones o mejoras?
3. ¿Es correcta la presentación del escrito que don ASM realiza en el Ayuntamiento de Madrid el día 21 de junio de XX, a pesar de ir dirigida al Ministerio de Administraciones Públicas?
4. ¿Pueden interponerse de manera simultánea un recurso de reposición y un recurso contencioso-administrativo?
5. Análisis de la suspensión solicitada por don ASM el día 18 de septiembre contra la orden por la que se aprueba la relación definitiva de admitidos y excluidos.
6. Análisis de la validez del argumento esgrimido por don ASM al interponer el recurso extraordinario de revisión.
7. ¿Qué órgano jurisdiccional será el competente para conocer el recurso contencioso interpuesto por don ASM?

SOLUCIONES CASO N.º 5

1. Don ASM comete un error al calificar el escrito presentado el día 21 de junio de XX como un recurso de reposición, ya que nos encontramos ante un mero acto de trámite, que no es susceptible de ser recurrido. Lo que sí procedía, a tenor del artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y así era indicado en la orden por la que se aprueba la lista provisional de admitidos y excluidos, era la concesión de un plazo, al objeto de subsanar las posibles deficiencias. En definitiva, lo que hizo don ASM fue calificar como recurso de reposición lo que en definitiva era un escrito de subsanación. Sin embargo, este error no hubiere tenido mayor trascendencia, si en el escrito por él calificado erróneamente hubiere quedado justificado su derecho a ser incluido en la lista de admitidos.
2. No, ya que en los procedimientos selectivos, como es el que nos ocupa o en los procedimientos de concurrencia competitiva, el plazo de subsanaciones es de 10 días sin posibilidad de ampliación. En el resto de procedimientos, el plazo podría ser ampliado hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales (art. 68 de la LPAC).
3. Sí, es correcta, ya que don ASM hizo uso del derecho que le asiste, en virtud del artículo 16.4 de la LPAC, a presentar sus solicitudes, escritos y comunicaciones, entre otros lugares, en los registros electrónicos de cualquier Administración pública.
4. El artículo 123.1 de la LPAC establece que contra los actos que ponen fin a la vía administrativa existen dos vías de impugnación: o bien se puede interponer un recurso de reposición ante el mismo órgano que dictó el acto o bien se puede interponer directamente un recurso contencioso-administrativo directamente. Lo que prohíbe expresamente el mencionado artículo es la interposición simultánea de ambos recursos. Por lo tanto, don ASM, una vez optado por interponer el recurso de reposición, no podía haber interpuesto el recurso contencioso-administrativo hasta que o bien se hubiere producido la resolución expresa del mismo o bien se hubiere producido una desestimación presunta, lo cual hubiere sucedido transcurrido el plazo de un mes desde su interposición (art. 1.2 de la LPAC).
5. El artículo 117 de la LPAC parte de la base de que la interposición de un recurso administrativo, salvo que una disposición establezca lo contrario, no suspende la ejecución del acto impugnado. Ello es así porque la propia LPAC en su artículo 39 establece que los actos de las Administraciones públicas sujetas al derecho administrativo se presumen válidos y, por lo tanto, han de producir efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa, procediéndose, por lo tanto, a su inmediata ejecución.

No obstante lo anterior, el propio artículo 117 permite a los interesados solicitar con la interposición de cualquier recurso la suspensión de la ejecución del acto impugnado, siendo competencia del órgano que va a resolver el recurso en cuestión, resolver también sobre la suspensión solicitada. La suspensión solicitada podrá ser concedida cuando, previa valoración por el órgano administrativo del daño que causaría al interés público la suspensión del acto y el daño que le causaría al recurrente la ejecución inmediata de la misma, concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o de difícil reparación.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de la LPAC.

Además de los dos supuestos anteriores, la suspensión de la ejecución del acto impugnado también se producirá si hubieran transcurrido 30 días desde que la solicitud de suspensión tuvo entrada en el registro competente para decidir sobre ella, y no hubiere habido resolución expresa al respecto.

Así pues, en el supuesto planteado, el ministro de Administraciones Públicas, que es el órgano competente para resolver el recurso de reposición y, por lo tanto, para resolver sobre la suspensión solicitada, deberá analizar los argumentos esgrimidos por don ASM en el recurso de reposición, al objeto de determinar si son de nulidad de pleno derecho. También deberá valorar la posibilidad de reparación de los perjuicios que se pudieran causar y, desde luego, dado que nos encontramos ante un acto que afecta a una pluralidad de interesados (todas aquellas personas incluidas en la relación definitiva de admitidos), será necesario ponderar el daño que la suspensión puede causar a estos y el daño que la inmediata ejecución puede causar a don ASM. En todo caso, la resolución que se dicte al respecto deberá ser motivada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 35.1 d) de la LPAC.

6. Para que proceda un recurso extraordinario de revisión, es necesario que se produzcan las dos circunstancias siguientes:

- a) Que nos encontremos ante un acto firme en vía administrativa.
- b) Que concorra alguno de los motivos que con carácter tasado se enuncian en el artículo 125.1 de la LPAC.

Si bien la primera de las circunstancias mencionadas parece darse en el supuesto, ya que aunque no se menciona en el artículo 124.3 de la LPAC la posibilidad de que contra la resolución de un recurso de reposición pueda interponerse un recurso extraordinario de revisión, lo cierto es que nos encontramos ante un acto firme en vía administrativa (en el supuesto no se menciona contra qué acto se interpone el recurso extraordinario de revisión; entiendo que es contra la Resolución del recurso de reposición de 10 de octubre de 2000 notificado el 25 del mismo mes), sin embargo no concurre ninguno de los supuestos que se mencionan en el artículo 125.1 de la LPAC. Por lo tanto, procederá la inadmisión a trámite del recurso, sin necesidad de recabar el dictamen del Consejo de Estado (art. 126.1 de la LPAC).

A diferencia del camino seguido, lo que sí podía haber hecho don ASM es, conforme al artículo 110 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa, solicitar de la Administración la extensión de los efectos de la ejecución de la sentencia dictada por la Audiencia Nacional siempre que concurrieran las siguientes circunstancias:

- a) Que se trate de materia tributaria o del personal al servicio de las Administraciones públicas.
- b) Que la sentencia invocada sea firme.
- c) Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.
- d) Que el Juzgado o Tribunal sentenciador fuere también competente, por razón del territorio, para conocer de las pretensiones de reconocimiento de dicha situación jurídica individualizada.
- e) Que se solicite la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de esta, a quienes fueron parte en el proceso.

7. Dado que el recurso contencioso–administrativo se interpone contra un acto de un ministro en materia de personal, pero dicha materia de personal se refiere al nacimiento de la relación de servicio de los funcionarios de carrera, el recurso contencioso–administrativo debe ser conocido por la Sala de lo Contencioso–Administrativo de la Audiencia Nacional [art. 11.1 a) de la Ley 29/1998, LJCA] y no por los Juzgados Centrales de lo Contencioso–Administrativo.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 11 y 111.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 16, 35, 47, 68, 117, 124, 125 y 126.

CASO N.º 6

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

D. Carlos Gutiérrez Gómez, de 60 años de edad, sufre desde hace tiempo molestias en la rodilla, por lo que acude a la consulta del traumatólogo en el Hospital «La Paloma» de Madrid. Tras realizarle distintas pruebas médicas, le diagnostican una rotura de menisco, siendo necesario someterle a intervención quirúrgica.

Antes de someterle a la operación, se realizan las correspondientes exploraciones clínicas previas, en las que se le detecta un grave deterioro gingival y dentario. Finalmente, se le comunica que la operación de menisco está programada para el día 15 de junio de XX y se realizará por el Servicio de Traumatología del Hospital de La Paloma.

El 15 de junio de XX, a las 10 de la mañana, D. Carlos es llevado al quirófano para ser operado, pero en el proceso de anestesia se presentan complicaciones, ya que al introducirle el aparato de laringoscopia en la boca, que debe apoyar en la arcada dentaria superior, se le desprendieron los dos incisivos superiores. Ante esta situación, que impedía la anestesia del paciente, se canceló la operación y se pospuso para el día 10 de julio, en el que finalmente D. Carlos fue operado con éxito.

El 20 de junio de XX, D. Carlos presenta un escrito ante el Servicio de Atención del Paciente del Hospital La Paloma, reclamando que se le repare el daño causado.

El 27 de junio de XX, D. Carlos recibe contestación del Servicio de Atención al Paciente, comunicándole que el procedimiento que debe seguir para obtener la reparación del daño es el de reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración, regulado en los artículos 32 y 55 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). No obstante, si él lo prefiere, el hospital le ofrece la posibilidad de que acuda al Servicio de Cirugía Maxilofacial para que, dentro de los recursos disponibles por el hospital, se le repare la pérdida de los dos dientes mediante la colocación de un puente móvil.

D. Carlos prefiere acudir a su dentista habitual, que le informa de que la solución que ofrece el hospital tiene el inconveniente de que el puente necesita sujetarse en otras piezas dentales, que se verían dañadas en el plazo de uno o dos años, y le aconseja, por el contrario, someterse a una leve intervención de implante de las dos piezas perdidas, que no afectaría a otras piezas sanas.

D. Carlos opta por la solución recomendada por su dentista y se le realizan los implantes de los dos incisivos superiores, operación que tiene un coste de 1.081 euros.

Realizado el implante, D. Carlos presenta un escrito reclamando se le abonen los gastos del dentista, que tiene entrada en el Registro de la Consejería de Sanidad y Consumo el 10 de septiembre de XX, al que acompaña la factura del dentista, que asciende, como ya se ha señalado, a 1.081 euros.

El 20 de septiembre de XX, D. Carlos recibe un escrito de la Consejería de Sanidad y Consumo comunicándole los siguientes extremos:

- Que su reclamación ha tenido entrada en el Registro de la Consejería de Sanidad y Consumo el día 10 de septiembre de XX y se tramitará de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).
- Que la resolución del procedimiento corresponde, según el artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, al Consejo de Sanidad y Consumo.
- Que el plazo de resolución del procedimiento previsto por la ley es de seis meses, transcurridos los cuales, podrá entender desestimada su solicitud.

El 21 de septiembre de XX, la Consejería de Sanidad y Consumo solicita al Servicio de Traumatología del Hospital «La Paloma» que realice un informe sobre la operación quirúrgica a que se sometió D. Carlos el 15 de junio de XX.

El 16 de octubre de XX, el Servicio de Traumatología emite informe en el que afirma que, efectivamente, durante las maniobras de anestesia del paciente se produjo el desprendimiento de los dos dientes incisivos superiores al intentar apoyar el aparato de laringoscopia sobre la arcada superior, siendo esta una maniobra adecuada. Concluye el informe que el daño se produjo debido a la situación clínica del paciente, que tenía un grave deterioro gingival y dentario, como ya se apuntó en las pruebas de preoperatorio que se le realizaron, por lo que la Administración no tiene la obligación de reparar el daño.

Recibido el informe del Servicio de Traumatología, se da traslado del mismo a D. Carlos el 3 de noviembre de XX y se le comunica que dispone de 15 días para formular alegaciones.

El 10 de noviembre de XX, D. Carlos presenta escrito ante la Consejería de Sanidad y Consumo afirmando que no está de acuerdo con el informe del Servicio de Traumatología y que cree que sí le tienen que abonar los gastos del dentista.

El 1 de diciembre de XX, se elabora una propuesta de resolución del expediente, que contempla la desestimación de la reclamación y se remite el mismo al Consejo de Estado para dictamen.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Realice un dictamen en derecho sobre el caso propuesto.

SOLUCIÓN CASO N.º 6

DICTAMEN ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. D. Carlos Gutiérrez Gómez es sometido a una intervención quirúrgica en un hospital público, de la red de los Servicios Sanitarios Públicos de la Comunidad de Madrid, en la que, al intentar introducir el aparato de laringoscopia para anestesiarle, le causan la caída de los dos dientes incisivos superiores.

Segundo. Tras presentar una reclamación ante el Servicio de Atención al Paciente, D. Carlos decide acudir a su dentista, que le implanta las dos piezas que se habían caído, lo que tiene un coste de 1.801 euros.

Tercero. Presentada la reclamación, se tramita la misma conforme al procedimiento previsto en la LPAC.

Cuarto. En el expediente se solicita el informe del Servicio de Traumatología, que intervino a D. Carlos, que entiende que la reclamación debe ser desestimada, porque el daño se produjo no por una intervención negligente del anestesista, sino debido a que el paciente tenía graves problemas dentales.

Quinto. El expediente es remitido finalmente al Consejo de Estado para su dictamen.

En el presente caso resultará de aplicación la siguiente normativa:

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPAC.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, LRJSP.
- Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, de traspaso de funciones y servicios del INSALUD a la Comunidad de Madrid.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Nos encontramos ante un expediente de responsabilidad patrimonial, en el que se plantea la posibilidad de que la Administración pública tenga que responder como consecuencia de los efectos lesivos que pudieran derivarse del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos.

La responsabilidad patrimonial de la Administración encuentra su fundamento jurídico en el artículo 106.2 de la Constitución, que determina que:

«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.»

Esa remisión a la ley que realiza el texto constitucional se concreta en la LPAC y la LRJSP.

Segundo. Analizando la normativa vigente en la materia y tomando como base una consolidada jurisprudencia, podemos afirmar que para que exista la responsabilidad patrimonial de la Administración, han de concurrir en el supuesto concreto una serie de notas o requisitos, que pasamos a exponer:

1. En primer lugar, ha de haberse producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado respecto a una persona o grupo de personas. (art. 32.2 de la LRJSP), que no tengan el deber jurídico de soportar.
2. En segundo lugar, ha de existir una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el evento dañoso, salvo que medie causa de fuerza mayor, tal y como dispone el artículo 106.2 de la Constitución.

Al respecto, hemos de señalar que el artículo 32.1 de la LRJSP especifica que la responsabilidad de la Administración se deriva tanto del funcionamiento normal como del anormal de los servicios públicos, tesis que es avalada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo y 17 de noviembre de 1999.

3. Que la reclamación se produzca dentro del plazo de un año desde que se produjera el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (art. 67.1 de la LPAC y SSTs de 15 de octubre de 1990 y de 15 de enero de 1994).

Expuestos los distintos elementos de la responsabilidad patrimonial, a continuación analizaremos la concurrencia o no de los mismos en el supuesto de hecho que nos ocupa:

- a) Respecto a la existencia de un daño efectivo evaluable económicamente e individualizado respecto de una persona, podemos afirmar que a D. Carlos sí se le ha producido un daño efectivo que se materializa en que sus dos dientes incisivos superiores se cayeron al intentar colocarle sobre la mandíbula superior el aparato de laringoscopia necesario para anestesiarle.

Como consecuencia de esos daños, que son reales y efectivos, D. Carlos presentó una reclamación ante el Servicio de Atención al Paciente del hospital «La Paloma», que le comunica que debe reclamar por la vía de los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, o bien, si lo prefiere, el Servicio de Cirugía Maxilofacial del propio hospital le pondrá un puente móvil. Esta última solución no es la más recomendable, porque podría afectar a otras piezas dentales, máxime teniendo en cuenta la situación de gingivitis que tiene D. Carlos y que podría provocar la caída de las piezas dentales que sujetaran el puente. Por lo cual, D. Carlos decide someterse a sendos implantes de los dientes incisivos superiores, teniendo que abonar la cantidad de 1.081 euros. Un gasto que acredita mediante la presentación de la correspondiente factura, que aporta junto con su reclamación.

Por lo tanto, en primer lugar, podemos afirmar que se trata de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente. Además, se trata de un daño que el particular no tiene la obligación jurídica de soportar.

- b) En cuanto a la existencia en el caso concreto de una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el hecho dañoso podemos afirmar que para que la Administración deba responder de los daños es necesario que exista una relación directa e inmediata entre la lesión y la actividad administrativa, que solo quedaría rota por la existencia de fuerza mayor (art. 32.1 de la LRJSP).

En el presente caso, la actividad sanitaria se ha desarrollado en una institución pública, que queda incluida dentro del concepto de Administración Pública a los efectos de la LRJSP. Y es precisamente en el transcurso de una intervención quirúrgica donde se le ocasionan daños al paciente, por lo que es evidente que existe una relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño ocasionado.

Sí es cierto, sin embargo, que como consta en el expediente, D. Carlos tenía un grave deterioro gingival y dentario, que favoreció que al colocar el aparato de laringoscopia se cayeran los dos dientes. Pero esta situación del paciente no es suficiente, por sí misma, para romper el nexo de causalidad entre la actuación administrativa y el daño como así se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1999 que afirma que la intervención de la víctima no rompe por sí misma el nexo causal entre la actuación administrativa y el hecho dañoso, «...solo cuando el comportamiento del perjudicado o de un tercero es el único determinante del daño producido, aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público, queda exonerada la Administración de responsabilidad».

En ese mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1988 afirma que «la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reconociendo que la potencial negligencia de la víctima no quiebra el nexo de causalidad, ya que la interconexión de la acción y omisión administrativa con el resultado dañoso no tiene por qué ser exclusiva, pues la potencial coparticipación de la víctima o de un tercero, incluso de forma culposa, cuando es un mero aditamento y no es esencial en la conducta básica y su secuela, no rompe dicha conexión».

En el caso de D. Carlos es cierto que la patología que padece, gingivitis, provoca una falta de sujeción de las piezas, pero esta concurrencia de causas no debe hacernos olvidar que el verdadero factor que provoca la caída de las piezas dentales es el apoyo del laringoscopio sobre la arcada dentaria superior.

Así pues, aun a pesar de que exista una concurrencia de culpas, la de la víctima y la de la Administración, no existe ruptura del nexo causal, y la Administración debe responder, en contra del criterio seguido por la Administración. En este sentido se manifiesta el Dictamen del Consejo de Estado núm. 2614/1999, de 7 de octubre.

- c) Respecto a la necesidad de que la reclamación se realice dentro del plazo de un año desde que se produjera el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, (art. 67.1 de la LPAC); como el hecho lesivo se produce el día 15 de junio de 2010 y la reclamación se presenta el 10 de septiembre de 2010, la acción de responsabilidad patrimonial se ha interpuesto en plazo.

De todo lo expuesto anteriormente podemos concluir que se dan los requisitos necesarios para apreciar que existe responsabilidad patrimonial de la Administración y que por lo tanto procede la estimación de la reclamación efectuada por D. Carlos.

Tercero. Analizados los requisitos objetivos de la responsabilidad patrimonial, corresponde a continuación estudiar qué requisitos de naturaleza subjetiva han de concurrir en el supuesto de hecho.

1. En cuanto al sujeto pasivo de la responsabilidad patrimonial, tanto el artículo 106.2 de la Constitución como el artículo 32.1 de la LRJSP establecen que los particulares podrán exigir la reparación de los daños causados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Sin embargo, el concepto de particulares debe entenderse hoy en día en sentido amplio, dando cabida como sujeto pasivo tanto a los ciudadanos, ya sean estas personas físicas o jurídicas, como incluso a las propias Administraciones que se ven lesionadas en sus bienes o derechos por la actividad de otra Administración.

2. Por lo que respecta al sujeto activo de la responsabilidad patrimonial, debemos afirmar que la Administración Pública ha de responder por los daños que genera a los particulares como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, dentro de los cuales se integran los daños no solo que producen sus propios empleados, sino también aquellos daños que causan las personas que se encuentran bajo la custodia o autoridad de la Administración como, por ejemplo, los enfermos mentales recluidos en un centro público (STS de 12 de marzo de 1975).

Como ya se ha analizado, el daño se produce en el ejercicio de una actividad sanitaria desarrollada en una institución sanitaria pública, un hospital de la red del INSALUD (Administración Institucional) que se englobaría dentro del concepto de Administración Pública previsto en el artículo 2.2 de la LRJSP.

Cuarto. En cuanto al procedimiento tramitado, se encuentra regulado por el título IV de la LPAC.

- 1.^a **Iniciación**, que en este caso se produce por reclamación del interesado, que debe especificar todos los extremos que señala el artículo los artículos 66 y 67 de la LPAC (relación de causalidad, evaluación económica, momento en que se produjo la lesión, a los que se acompañarán todas las alegaciones, documentos, informes que se estimen oportunos y la solicitud de la práctica de la prueba).

- 2.^a **Actos de instrucción**, artículo 7.
- 3.^a **Práctica** de la prueba en el plazo de no inferior a 10 días ni superior a 30 (art. 77 de la LPAC). Trámite que no consta que se haya realizado en el expediente.
- 4.^a **Informes**, artículo 81 de la LPAC. Este artículo establece que, en todo caso, se solicitará informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. En el caso concreto este requisito se da por cuanto se solicitó informe al Servicio de Traumatología del Hospital «La Paloma». No excederá, para su emisión, de 10 días.
- 5.^a **Audiencia**, artículo 82 de la LPAC. El plazo que señala el reglamento no es inferior a 10 días ni superior a 15, que es precisamente el plazo que se otorga a D. Carlos para que formule alegaciones y aporte documentos.
- 6.^a **Dictamen del Consejo de Estado**, artículo 81.2 de la LPAC. Este artículo establece que dicho dictamen se solicitará cuando sea preceptivo según la propia Ley Orgánica del Consejo de Estado (Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril). En concreto, el artículo 22.13 de esta ley establece la necesidad de solicitar dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado en el caso de «reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración del Estado», a partir de los 50.000 euros, cantidad a la que no se llega en este caso, por lo que no sería necesario el informe del Consejo de Estado (también lo dispone el citado 81.2).

En el presente caso se ha enviado el expediente al Consejo de Estado, acompañado de una propuesta de resolución desestimatoria.

Como ya se ha apuntado anteriormente, puede que el Consejo de Estado entienda que la actuación de la víctima no rompe el nexo causal y dictamine que debe estimarse la pretensión de D. Carlos y abonársele los 1.081 euros que le costó realizarse los implantes dentales.

Nos planteamos en este momento si, en el caso de que el Consejo de Estado dictaminara la estimación de la reclamación, podría la Administración apartarse del dictamen del Alto órgano Consultivo.

El artículo 2.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado determina que los dictámenes de este órgano no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario; por lo tanto, tendremos que acudir a la LPAC para saber si esta establece la vinculación de la Administración al sentido del dictamen del Consejo de Estado. Sin embargo, la LPAC no establece nada al respecto, por lo que entendemos que se aplica la regla general del artículo 2.3 de la Ley Orgánica 3/1980, resultando no ser vinculante el dictamen del Consejo de Estado en materia de responsabilidad, al contrario de lo que sucede en otros supuestos, como, por ejemplo, la revisión de oficio, en la que el artículo 107 de la LPAC establece que el dictamen del Consejo de Estado ha de ser favorable.

7.ª Terminación, el artículo 91. Este artículo señala los extremos sobre los que debe pronunciarse.

Respecto al plazo de que dispone el Consejo de Estado para resolver, debemos acudir al Reglamento Orgánico del Consejo de Estado de 18 de julio de 1980, que en el artículo 128 señala que, tratándose de una consulta ordinaria, el plazo será el que prevea la ley y a falta de esta, el plazo es de dos meses. Por lo tanto, como la LPAC no prevé un plazo específico de emisión de dictamen, rige el plazo general de dos meses.

Quinto. La última cuestión que nos planteamos en este caso es quién es el órgano administrativo competente para resolver.

En primer lugar, debemos señalar que el 27 de diciembre de 2001 se aprueba el Real Decreto de traspaso de funciones y servicios del INSALUD de la Comunidad de Madrid, que producirá efectos desde el 1 de enero de 2002 y que afecta al Hospital «La Paloma» que, por lo tanto, desde el 1 de enero de 2002, pasará a depender de la Administración de la Comunidad de Madrid. Así pues, a partir de esa fecha, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se presenten frente a los hospitales de la red pública sanitaria en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid se dirigirán a la Administración autonómica.

El artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, señala que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial serán resueltas por el Consejero competente por razón de la materia; por lo tanto, será la competente en materia de Sanidad.

Nota: En la actualidad, al haberse completado el proceso de traspasos a las comunidades autónomas en materia sanitaria, todas las comunidades autónomas disponen de sus propios servicios sanitarios, por lo que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial deberán dirigirse no ya al INSALUD (que no existe), sino a la Administración autonómica correspondiente.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 106.2.
- Ley Orgánica 3/1980 (Consejo de Estado), arts. 2.3, 22 y 23.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 2, 66 y 67.
- Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 32 a 37.
- RD 1674/1980 (Rgto. Orgánico del Consejo de Estado), art. 128.
- SSTS de 12 de marzo de 1975; 3 de noviembre de 1988; 12 de octubre de 1990; 15 de enero de 1994 y 29 de marzo, 6 de abril y 17 de noviembre de 1999.
- Dictamen del Consejo de Estado núm. 2614/1999, de 7 de octubre.

CASO N.º 7

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

El 25 de mayo de XX, cuando D. Jesús M. se encontraba en las dependencias del Ministerio de Fomento con la finalidad de iniciar un procedimiento de concesión de autorización de transporte internacional de viajeros y mercancías, el ascensor en el que se desplazaba cayó, descolgándose unos 5 metros. Como consecuencia de este accidente, D. Jesús sufrió heridas que tardaron en sanar 350 días quedándole como secuela una dorsalgia crónica.

El día 1 de septiembre del año siguiente, D. Jesús presenta un escrito en el registro del Ministerio de Fomento que denominó en el encabezamiento del mismo «reclamación previa a la vía judicial civil» en el que da cuenta de los hechos acaecidos y solicita una indemnización por los daños y perjuicios producidos que cuantifica en la cantidad de 126.000 euros que se desglosan en los siguientes conceptos: 6.000 euros por los días de incapacidad y 120.000 euros por las secuelas físicas.

Iniciado el procedimiento, con fecha 4 de octubre de ese año el instructor del procedimiento solicita informe al Servicio de Régimen Interior del Ministerio de Fomento por ser el responsable del mantenimiento del edificio. Recibido el informe el día 9 de octubre de ese año, el instructor concede al interesado el trámite de audiencia otorgándole 15 días para formular alegaciones y presentar los documentos que considere oportunos. El trámite se remite al interesado por correo certificado al domicilio designado, pero, intentada la notificación, esta es rechazada por la hija, mayor de edad, del reclamante haciéndose constar debidamente esta circunstancia por el funcionario del Servicio de Correos.

Al ser rechazada la notificación del trámite de audiencia, el instructor da por efectuado el referido trámite y redacta una propuesta de resolución que envía al órgano competente para resolver.

Con fecha 8 de febrero del año siguiente el subsecretario del Ministerio de Fomento dicta resolución (por delegación del ministro de Fomento conferida mediante Orden Ministerial de fecha 3 de noviembre del año anterior, publicada en el BOE del día siguiente) por la que se desestima la pretensión de D. Jesús por el siguiente motivo: caducidad de la acción ejercitada.

El texto de la resolución indica que contra la misma, que pone fin a la vía administrativa, se podrá interponer bien recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes ante el propio ministro o bien recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. D. Jesús recibió la resolución desestimatoria por correo ordinario el día 27 de febrero del año en que se dictó la resolución.

D. Jesús acude al despacho de un abogado para encomendarle que interponga un recurso contencioso-administrativo, lo cual tiene lugar el día 2 de abril. Al escrito de interposición del recurso, se acompaña el poder notarial por el que se confiere su representación a un procurador. El día 5 de junio, la sección que corresponda por turno de reparto de la Audiencia Nacional reclama del Ministerio de Fomento el expediente administrativo. Enviado en el plazo de 15 días, el Tribunal acuerda que se entregue el mismo a la parte demandante para que deduzca demanda en 20 días.

Paralelamente a la tramitación del recurso contencioso-administrativo, el ministro de Fomento ha decidido reconsiderar su resolución denegatoria de fecha 8 de febrero, procediendo a la revocación de la misma y dictando en sustitución de esta una nueva resolución por la que se acuerda positivamente sobre la indemnización solicitada.

Puestas estas circunstancias en conocimiento de la Audiencia Nacional y previa comprobación de lo alegado, se dicta sentencia por la que se declara terminado el procedimiento, se ordena el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Tiene alguna incidencia en el procedimiento el hecho de que D. Jesús califique su escrito como una reclamación previa a la vía judicial civil?
2. ¿Qué características tiene el informe emitido por el Jefe de Servicio de Régimen Interior?
3. ¿Actuó correctamente el instructor dando por efectuado el trámite de audiencia una vez que se produjo el rechazo de la notificación?
4. ¿Resulta ajustada a derecho la actuación del ministro delegando la competencia en el subsecretario en el momento del procedimiento que se produjo?
5. ¿Sería lo mismo que la competencia del Subsecretario para resolver el procedimiento procediera de una delegación que de una desconcentración?
6. Analícese el argumento esgrimido en la resolución del procedimiento, por el que se declara la caducidad de la acción ejercida.
7. La notificación de la resolución del procedimiento, ¿se ajustó a lo preceptuado por los artículos 40 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).
8. ¿Era necesario que D. Jesús estuviera representado por un procurador de los tribunales?
9. ¿Cuándo se entiende efectuado el emplazamiento de la Administración demandada? ¿Ha enviado la Administración a la Audiencia Nacional el expediente administrativo en plazo?
10. ¿Puede el ministro revocar su decisión de fecha 8 de febrero?
11. ¿Qué modo de terminación del procedimiento judicial se ha producido?

SOLUCIÓN CASO N.º 7

1. La circunstancia de que el interesado denominara a su escrito presentado a la Administración como reclamación previa a la vía judicial civil no tiene ninguna trascendencia. En primer lugar, porque estamos ante un supuesto claro de responsabilidad patrimonial cuyo enjuiciamiento corresponde, obligatoriamente, a la jurisdicción contencioso-administrativa a tenor de lo previsto en el artículo 2 e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA); y, en segundo lugar, porque la voluntad del reclamante era el seguir esta vía como se puso de manifiesto posteriormente que, ante la resolución de la Administración, acude a la Audiencia Nacional. De manera que se puede aplicar en este caso el *principio in dubio pro actione* recogido en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). El Tribunal Supremo, en Sentencia de su Sala Tercera de 16 de diciembre de 1997, estableció que «un escrito dirigido como reclamación previa a la vía judicial civil cumple la función de reclamación previa por responsabilidad patrimonial, por lo que no puede admitirse como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Las facultades de la Administración para calificar la vía jurídica adecuada para el examen de la pretensión relegarían al terreno de un formalismo reprochable, desde el punto de vista de la efectividad por los Tribunales, de los derechos e intereses legítimos, la conclusión de no haberse agotado la vía administrativa previa».

En la actualidad, han desaparecido las reclamaciones previas al ejercicio de acciones judiciales, civiles y laborales en la LPAC.

2. El procedimiento a seguir en los supuestos de responsabilidad patrimonial se encuentra regulado en la LPAC. El artículo 8.1 de la ley, dentro de la fase de instrucción del procedimiento, regula la facultad del órgano instructor de solicitar cuantos informes estime necesarios para resolver, así como la obligación de solicitar un informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presente lesión indemnizable. Así pues, el informe solicitado al Servicio de Régimen Interior del Ministerio de Fomento constituye este último informe, que tiene como características ser preceptivo en su petición pero no vinculante en cuanto a su contenido. Por lo demás, «el informe deberá ser emitido en el plazo de 10 días, salvo que el órgano instructor atendiendo a las características del informe solicitado o del propio procedimiento solicite su emisión en un plazo mayor o menor, sin que en este último caso pueda exceder de un mes».
3. Una vez instruido el procedimiento y antes de redactar la propuesta de resolución, el órgano instructor debe poner de manifiesto el expediente al interesado ofreciéndole un plazo de entre 10 y 15 días, para que si lo desea efectúe las alegaciones y aporte los documentos que estime convenientes. Ahora bien, para que el inicio de esta actuación administrativa sea eficaz debe ser puesta en conocimiento del interesado D. Jesús a través de una notificación, como así se hizo. El artículo 59.2 de la LRJAP y PAC, dispone «que si el interesado o su representan-

te rechaza la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiendo el procedimiento». Debemos tener en cuenta que el rechazo de la notificación no se produce ni por el interesado ni por su representante, por tanto, el trámite no puede darse por efectuado tal y como hemos señalado, ya que el propio artículo 41.6 de la LPAC dice que «cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente este en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad». Así pues, la notificación efectuada no es válida y eficaz y el órgano instructor no actuó correctamente al dar el trámite por efectuado, y debió intentarse, de nuevo, la notificación en un plazo de tres días siguientes al del primer intento.

4. El artículo 9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) afirma que «no constituye impedimento para que pueda delegarse la competencia para resolver un procedimiento la circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe; no obstante, no podrá delegarse la competencia para resolver un asunto concreto una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo». Vemos pues que la prohibición para delegar la competencia se produce una vez que el informe o dictamen ha sido emitido y no antes. En el supuesto de hecho planteado, el informe del Jefe de Servicio de Régimen Interno, que como hemos visto en la solución número 2 de este supuesto tiene el carácter de preceptivo, se emitió el día 9 de octubre y la delegación de competencias se produjo el día 3 de noviembre, fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, siendo, por lo tanto, posterior a la emisión del informe y vulnerando la prohibición del artículo 13.
5. No es lo mismo que un órgano tenga una competencia atribuida por delegación que por desconcentración. La delegación de competencias, regulada como hemos visto antes en el artículo 9, supone la posibilidad de que los órganos en las diferentes Administraciones públicas atribuyan solo el ejercicio de las competencias a otros órganos en la misma Administración, sin necesidad de que exista entre órgano delegante y delegado relación de jerarquía. También se regula la posibilidad de que dicha delegación se produzca respecto de las entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquellas. En cualquier caso, lo único que se delega es el ejercicio de la competencia y no la titularidad de la misma, por eso, el propio artículo 9 dice que «las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante» .

Por el contrario, la desconcentración de competencias, regulada en el artículo 8.2 de la LRJSP supone la posibilidad de que un órgano administrativo atribuya a otro jerárquicamente dependiente de él no solo el ejercicio de la competencia sino también la titularidad.

Visto lo anterior, si el Subsecretario tiene atribuida la competencia por delegación, el acto a todos los efectos se entiende dictado por el Ministro y, en el supuesto de ser recurrido se podrán interponer los recursos que procedan contra los actos de los Ministros (reposición o recurso contencioso-administrativo). Si, por el contrario, la competencia se tiene atribuida por desconcentración, el acto dictado por el Subsecretario se entiende suyo a todos los efectos, y contra él se podrán interponer los recursos que procedan contra sus resoluciones (recurso de alzada salvo que el acto dictado fuera en materia de personal, en cuyo caso sería reposición o recurso contencioso-administrativo).

6. El artículo 67.1 de la LPAC dispone que «el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas».

Vemos, por lo tanto, que la acción para exigir tiene un componente temporal y ha de ejercitarse en el plazo de un año de prescripción, que no de caducidad. Ahora bien, dado que se aplica el principio general de la *actio nata*, el cómputo del plazo de dicho año solo puede comenzar cuando ello es posible y este momento no es otro que cuando transcurren los 350 días que tardó en sanar. Dado que la reclamación por responsabilidad la interpuso el día 1 de septiembre de 2010, no ha transcurrido ni por asomo el plazo de prescripción de que dispone D. Jesús.

7. Para que las resoluciones y actos administrativos que afectan a los interesados sean eficaces es necesario que les sean notificados. Ahora bien, para que esas notificaciones sean válidas deben cumplirse una serie de requisitos. Así, el artículo 40.2 de la LPAC indica el contenido mínimo del acto de comunicación, a saber: texto íntegro del acto objeto de notificación, si el acto pone o no fin a la vía administrativa, recursos que proceden, plazo y órgano ante el que dicho recurso debe interponerse. La notificación que no reúna los requisitos antes indicados deberá ser calificada como defectuosa y, por lo tanto, no surtirá efectos. Respecto a la forma que deben revestir las notificaciones, el artículo 41.3, cuando no sea posible realizar la notificación en la forma señalada en la solicitud, dice que «se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado». Así pues, no se pueden considerar como válidas las notificaciones efectuadas bien telefónicamente o bien por correo ordinario, ya que no permiten dejar constancia de su recepción.

Por tanto, la notificación de la Resolución de 8 de febrero, si bien era impecable desde el punto de vista del contenido no lo era del de la forma, ya que se utilizó el correo ordinario. La notificación debe considerarse como no realizada, salvo que el interesado con su conducta llegue a convalidarlo. Así pues, ante una conducta omisiva de los interesados, la Administración no puede dar por realizada la notificación que se considera defectuosa, debiendo por lo tanto la Administración volver a realizar la notificación utilizando los medios adecuados.

8. A diferencia de lo que ocurre en el procedimiento administrativo, en el que los interesados pueden personarse en el procedimiento sin ningún tipo de representante legal, es decir, rige el principio de la «no postulación procesal», en el ámbito del recurso contencioso-administrativo ocurre todo lo contrario. Es por ello que el Capítulo III del Título II de la Ley 29/1998 regula en sus artículos 23 y 24 la representación y defensa de las partes. Así, si las actuaciones procesales tienen lugar ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un procurador y serán asistidas en todo caso por un abogado. Si las actuaciones tienen lugar ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un procurador y ser asistidas por abogado. Se establece una excepción para los funcionarios públicos, a los que se les permite comparecer por sí solos cuando se trate de la defensa de sus derechos estatutarios, siempre y cuando no impliquen separación de empleados públicos inamovibles. Pues bien, como el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Jesús debe sustanciarse ante un órgano colegiado, la Audiencia Nacional, no le queda más remedio a este que contratar los servicios de un procurador para que le represente y de un abogado para que lleve su asistencia técnica.
9. Una vez interpuesto un recurso contencioso-administrativo, que se inicia, salvo en el supuesto del recurso de lesividad o en el supuesto de que no existan terceros interesados, mediante un escrito de interposición, el órgano jurisdiccional según el artículo 48 de la LJCA deberá requerir a la Administración al objeto de que le remita el expediente administrativo. Dicho expediente se le deberá reclamar al autor de la disposición, acto impugnado o a aquel al que se le imputa la inactividad o vía de hecho, y debe ser remitido en el plazo improrrogable de 20 días a contar desde que la comunicación judicial tuvo entrada en el registro general del órgano requerido. Pues bien, el emplazamiento de la Administración se entiende efectuado cuando el órgano judicial le reclama el expediente administrativo (art. 50 de la LJCA) y se entiende personado por el envío del mencionado expediente. Así pues, en el supuesto de hecho planteado, el ministro de Fomento ha cumplido su obligación de remitir el expediente en plazo ya que lo hizo en 15 días, no habiendo sido necesario que por parte de la Audiencia Nacional se impongan multas coercitivas para lograr su cumplimiento.
10. No habría ningún problema para que el ministro de Fomento revocara su decisión de fecha 8 de febrero, ya que la única limitación que pone el artículo 109 de la LPAC es que la revocación debe afectar a actos de gravamen o desfavorables, como es el supuesto que nos ocupa, y siempre y cuando no suponga una dispensa, una exención no permitida por las leyes o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico. Por lo demás, la revocación puede efectuarse en cualquier momento, ya que el artículo 105.1 ya mencionado no impone limitaciones de plazo.

11. La Ley 29/1998 regula junto con la sentencia, forma que podríamos calificar como normal de terminación de un recurso contencioso–administrativo, otros modos de terminación del procedimiento, a saber: el desistimiento, el allanamiento, la satisfacción extraprocesal y la conciliación.

En el supuesto de hecho planteado, nos encontraríamos ante la denominada satisfacción extraprocesal, ya que, una vez interpuesto el recurso, el ministro de Fomento reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones de los demandantes. Por ello, una vez que el tribunal haya comprobado la realidad de lo alegado, deberá dictar un auto declarando terminado el procedimiento, ordenando el archivo del recurso y la devolución del expediente (art. 76 de la Ley 29/1998, de 13 de julio). Solo en el supuesto de que el reconocimiento efectuado por la Administración supusiera una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, el tribunal deberá dictar sentencia ajustada a derecho.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 2 e), 23, 24, 48, 50 y 76.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 40, 41, 67, 109 y 115.
- Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 8 y 9.

CASO N.º 8

CONTRATOS

El Ministro de Fomento pretende contratar una empresa para que proceda a ejecutar unas obras en un edificio de su titularidad, consistente en la reparación de la fachada exterior, que ha sufrido un deterioro fortuito, afectando a la estructura resistente del edificio. El valor estimado de la obra asciende a 5.500.000 euros, y se pretende además que en función del tiempo que el contratista tarde en ejecutar las obras, ese precio se vaya incrementando. Así, el plazo para hacer la obra será de dos años, pero por cada tres meses de adelanto se primará al contratista con un 10% del precio de adjudicación, hasta los 18 meses.

Por otro lado, nada al respecto de las garantías viene previsto en el Pliego de Cláusulas administrativas particulares.

Convocada la licitación, concurren al procedimiento abierto convocado a tal fin, seis empresas, de las cuales dos son españolas, dos holandesas y otras dos estadounidenses, siendo una de las españolas la que resulta adjudicataria, aun no siendo su oferta la más económica.

Iniciadas las obras, el contratista solicita de la Administración que se lleve a cabo la aprobación de la modificación del contrato, pues existe una serie de incidencias no tenidas en cuenta inicialmente, imprevistas, que ha tenido que soportar el contratista, ya que sin ellas las obras no podrían haberse continuado. Estas incidencias fueron solventadas por el contratista con el visto bueno del director de obra, nombrado por la Administración. El importe de estas actuaciones supone un 9 % del precio total del contrato, y el contratista tiene miedo a que luego no se le pague.

De otro lado, el contratista informa al órgano de contratación de su intención de subcontratar un 30 % de las obras, con un empresario, con el que colabora constantemente, pero la Administración, al recibir la comunicación previa del contratista, le niega esta posibilidad, por varias razones: la primera es que en su oferta el contratista no indicó qué parte del contrato iba a subcontratar, por lo que entendió que esta opción nunca sería utilizada por el contratista, y porque el Pliego de Cláusulas administrativas particulares, nada al respecto estableció. Además en la notificación que ha enviado el contratista, el subcontratista no está clasificado.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Analice, respecto de este contrato, su régimen jurídico y la jurisdicción competente para conocer de las controversias que pudiera generar entre las partes.
2. ¿De qué documentos se compondrá el expediente de contratación de esta obra que pretende ejecutar el Ministerio de Fomento?
3. Analice las garantías exigibles y aquellas que se podrían haber previsto en este contrato.
4. Analice la forma de determinación del precio en este contrato.
5. Indique los plazos de licitación de este contrato, considerando el procedimiento utilizado, abierto, y dos cuestiones:
 - ¿Se puede acceder a los documentos contractuales, pliegos, a través de la página web del ministerio?
 - El anuncio al Diario correspondiente se remitió por medios electrónicos.
6. ¿Qué requisitos deberían cumplir las cuatro empresas que concurren al proceso de licitación, y cómo los acreditarían?
7. ¿Qué le parece la posible modificación del contrato, que el contratista solicita, por las incidencias que se han producido durante la ejecución y que no habían sido tenidas en cuenta en el contrato inicialmente?
8. ¿Qué le parece la negativa a la subcontratación que realiza el órgano de contratación?
9. ¿Qué procedimiento habría de seguirse para dar por concluidas las obras?

SOLUCIÓN CASO N.º 8

1. Nos encontramos ante un contrato administrativo de obras, y en concreto de obras de gran reparación, a tenor de lo dispuesto en artículo 122 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF), pues subsana menoscabos producidos por causa fortuita que afectan a la estructura interna de la edificación. Este contrato además entraría en la categoría de contrato de regulación armonizada (todo ello de conformidad con lo previsto en los arts. 6, 14 y 122), nueva categoría acuñada por el TRLCSF.

La condición de contrato administrativo viene dada porque este contrato lo realiza un poder adjudicador que es administración, artículo 3.3 del TRLCSF. Por todo ello el régimen jurídico de este contrato en cuanto a la preparación, adjudicación efectos y extinción, es la propia del TRLCSF. Sus normas de desarrollo, hoy el Real Decreto 1098/2003, de 12 de octubre, en lo que no se oponga a la ley anterior: el Derecho Administrativo general y supletoriamente el Derecho privado.

En cuanto a la jurisdicción competente para conocer de los posibles litigios que el contrato pudiera producir no cabe duda de que sería la contencioso-administrativa en todas las partes del contrato, preparación, adjudicación efectos y extinción (art. 21 del TRLCSF).

2. El TRLCSF recuerda que con carácter previo a la adjudicación del contrato de obras, será necesaria la previa elaboración, supervisión, aprobación y, en su caso, replanteo del oportuno proyecto que definirá la obra. La aprobación de ese proyecto corresponde al propio órgano de contratación.

Así, y de conformidad con el Real Decreto 1098/2003, el expediente lo formarán:

- La resolución aprobatoria del Proyecto, en su caso supervisado. La supervisión de este Proyecto, es decir, el control de legalidad del mismo será obligatorio, dado que supera los 350.000 euros.
- El acta de replanteo. Como todo proyecto será necesario acreditar la disponibilidad del terreno y la realidad geométrica de la obra, después de aprobado el proyecto y antes de continuar con la tramitación del expediente.
- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que aprobado por el órgano de contratación, previo informe del servicio jurídico, define los derechos y obligaciones de las partes.
- El certificado de existencia de crédito, que se expediría por la oficina de contabilidad, por el importe máximo que el contrato pudiera alcanzar.
- La fiscalización previa del gasto, emitida por la Intervención Delegada del Ministerio.

3. En cuanto a las garantías exigibles, en primer lugar sería la definitiva una vez adjudicado el contrato, a constituir en primer término por la persona a quien hubiese recaído la garantía provisional, en el plazo de 15 días hábiles desde la publicación en el perfil del contratante o en un Diario Oficial de la adjudicación provisional. La cuantía sería del 5% del precio del contrato, debiendo constituirse ante la Caja General de Depósitos, establecimientos o sucursales habilitados, pudiendo constituirse en metálico o valores en deuda pública, en seguro de caución o en aval, con entidad autorizadas en España.

Esta garantía respondería al correcto cumplimiento del contrato, y en concreto de las penalizaciones al contratista, de las indemnizaciones que procedan por la ejecución del contrato y de la incautación por resolución del contrato.

Al no existir previsiones de otro tipo en el pliego, en estos contratos no son exigibles más garantías, y en especial:

La provisional, que podría haberse exigido para garantizar el mantenimiento de la oferta y el cumplimiento de las obligaciones del adjudicatario provisional. Esta garantía podría haberse exigido a todos los licitadores pudiendo haber alcanzado hasta el 3% del presupuesto.

La complementaria, que en circunstancias especiales se puede exigir complementando a la definitiva, que pudiera haber alcanzado hasta el 5 % del precio.

4. La posibilidad de que sobre el precio del contrato se puedan fijar cláusulas, que lo pudiesen alterar en función del cumplimiento de una serie de objetivos, está perfectamente regulada en la ley. En estos casos el precio del contrato será el de la adjudicación, pero en función de las variables, perfectamente definidas en el contrato, como es el adelanto de la ejecución de la obra. Este precio podría alterarse (art. 87.4).

5. Al ser una obra de cuantía superior, IVA excluido, a 5.225.000 euros se trata de un contrato de regulación armonizada y por ello el anuncio deberá publicarse en primer término en el DOUE. El plazo de presentación de ofertas sería de 52 días (naturales) desde la fecha de remisión del anuncio, al haberse permitido la posibilidad de acceder a los documentos contractuales a través de la página web del ministerio el plazo se reduce en siete días y, a su vez, se podría reducir en otros cinco días, pues la forma de remisión del anuncio así lo permite.

Si además ha concurrido el anuncio previo, es decir, que al inicio del ejercicio presupuestario el Ministerio de Fomento anunció este contrato, y han transcurrido 52 días como mínimo desde la remisión de este anuncio a la Comisión para su publicación en el DOUE, y en el de licitación, el plazo de 52 días se reduciría a 36, o incluso hasta 22, como regla especial.

6. En todas ellas deberían concurrir los requisitos de capacidad, solvencia o clasificación y no estar incursas en supuesto de prohibición, sin que en este supuesto, parezca necesario acreditar requisito de habilitación profesional alguno.

La capacidad de los empresarios españoles se acreditaría mediante la inscripción de sus escrituras o actos fundacionales en el Registro Mercantil o en el Registro Profesional correspondiente.

La capacidad de los holandeses, mediante la inscripción de las empresas en los Registros Profesionales que requieran su legislación propia.

La capacidad de los estadounidenses se acreditará mediante la presentación del informe de la Oficina Consultar o Agencia Diplomática española en aquel país añadiendo el Informe de reciprocidad, o al superar la cifra correspondiente a la regulación normalizada, el documento que justifique que EE. UU. pertenece a la ACP en la OMC.

Las empresas españolas y estadounidenses, además, deberán acreditar clasificación, al superar la obra los 500.000 euros, y las holandesas sustituirán este requisito presentando la solvencia económica o financiera y técnica o profesional (arts. 65 y 66).

Todas ellas deberán declarar no estar incursas en supuesto de prohibición de contratar.

Además los estadounidenses, como condición especial, deberán acreditar que tienen representante legal inscrito con poderes y sucursal abierta en España, y finalmente todos los extranjeros han de renunciar a su jurisdicción y declarar su sometimiento a la española.

7. En principio la ley solo permite la modificación de los contratos por la aparición de circunstancias imprevistas (o de nuevas necesidades) que afecten el interés general, al parecer y en este supuesto, han aparecido una serie de incidencias no tenidas en cuenta inicialmente, por ello estas modificaciones podrían estar justificadas.

Ahora bien, con independencia de que las incidencias afecten o no a unidades previstas, la ley permite modificar el número de unidades, sin necesidad de acuerdo previo, cuando no superen el 10% del precio del contrato. En este sentido, la financiación de estas modificaciones están perfectamente financiadas pues dentro de la Ley General Presupuestaria se obliga a realizar una retención adicional del 10% del precio del contrato, al adjudicar el mismo, aplicable al último ejercicio al que se refiera la obra o a aquel en el que se vaya a abonar la certificación final. A partir de esa certificación adicional se podrán aprobar los desfases que haya al terminar el contrato entre la obra que debió ejecutarse, la prevista, y la que realmente se ejecutó la modificada hasta el 10%.

8. La subcontratación es una posibilidad que prevé la ley para que el contratista pueda encomendar a un tercero la ejecución de ciertas prestaciones del contrato.

En principio solo basta con notificarlo por escrito, antes de llevarla a cabo, al órgano de contratación, y justificar ante este que el subcontratista cuenta con la solvencia debida para atender a la ejecución de lo que se subcontrata. El pliego de condiciones podría haber exigido que en sus ofertas los licitadores indicasen qué parte del contrato iban a subcontratar y por quién, pero si no lo han hecho ahora no se puede fundamentar la negativa del órgano en dicha omisión en la oferta.

Por otro lado, si en el subcontrato nada estaba previsto, se podrá subcontratar hasta el 60% del contrato.

Finalmente, tampoco es justificable la negativa del órgano de contratación en la falta de clasificación del subcontratista, pues esta no es obligatoria.

(Régimen de Subcontratación en el art. 227 del TRLCSP).

9. La finalización de las obras, por extinción del contrato, requerirían la recepción del contrato. A la recepción acudirá el director de la obra, el responsable del contrato designado por la Administración, el contratista y se notificará la recepción a la Intervención delegada al superar la inversión los 30.050 euros.

Si las obras están en buen estado, se recepcionarán iniciándose el plazo de garantía que se hubiese previsto en el contrato, y si no hay previsión expresa dicho plazo será de un año.

De no estar las obras en buen estado no se recepcionarán otorgándose un plazo para la subsanación de los defectos, señalándose los mismos por el director de la obra.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- RDLeg. 3/2011 (TRLCSP), arts. 14, 21, 65, 66, 87 y 227.

CASO N.º 9

CONTRATOS

Un organismo autónomo adscrito al ministerio competente en materia de Trabajo y cuya labor es prestar ayuda a las entidades privadas y ONG que ayudan en el desarrollo internacional, financiándose de los Presupuestos del Estado, pretende adjudicar la compra de material médico para destinarlo a los diferentes campamentos de las ONG que tienen instalados en zonas de África Central. El presupuesto con el que cuenta la agencia para este cometido es de 500.000 euros, pretendiendo esta agencia agotar toda la partida. Además, quiere que los medicamentos lleguen a los campamentos antes de que se inicien las lluvias monzónicas por lo que pretende que este expediente sea preferente.

Aprobado el Pliego de Cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares, antes de incorporarlo al expediente, se publica en la página web el perfil de contratante de dicha agencia observándose, por uno de los laboratorios médicos que fabrica los productos que se quieren adquirir, que la definición que de los mismos se hace en estos documentos, sobre todo en el Pliego Técnico, se corresponde únicamente con los que elabora una empresa, sin que por ello ninguna otra pueda licitar, cuando estos productos también se pueden ofrecer por otros empresarios, como él, recurriendo dichos pliegos administrativamente.

Resulta que convocado el procedimiento abierto al efecto, solo se presentan cuatro ofertas, entre ellas una UTE, que sin embargo superan el presupuesto inicial, y la agencia se plantea utilizar otro procedimiento para llegara un acuerdo con quienes han manifestado, al menos, su voluntad de contratar.

De otro lado, iniciada la ejecución del contrato, el contratista tarda en la primera entrega de los medicamentos más de lo que inicialmente estaba previsto en el contrato, previendo el Pliego de Cláusulas administrativas particulares una sanción del 15 por 100 del valor correspondiente a la entrega demorada, que sería descontada de la factura correspondiente a dicha entrega.

Igualmente, el contratista, una vez realizadas las seis primeras entregas valoradas en 250.000 de los 475.000 euros que fue la adjudicación, pretende ceder este contrato a otra empresa-laboratorio de productos médicos, pues la Administración está demorándose en los pagos de las tres primeras entregas en más de cinco meses, sin que pueda aguantar esta situación.

Llegado el nuevo contratista, en la séptima entrega valorada en 25.000 euros a la hora de recepcionar la misma, la Administración observa que no se corresponde con aquellos productos que ni en el Pliego ni en el contrato estaban previstos, por lo que la Administración decide no recibirlos con las consecuencias que de ello se deriva.

Terminado el año en que inicialmente el contrato estaba previsto, la Administración comunica a este que el contrato se ha prorrogado por otro año, indicando que tal posibilidad estaba prevista en el contrato, aunque no se hizo mención en ella en la adjudicación ni en el propio anuncio. El contratista considera que, por un lado si él no

acepta dicha prórroga en ningún caso está obligado a aceptarla, y por otro lado que solo la aceptará si el precio se incrementa en un 10%.

Al año y medio de adjudicado el contrato, y solventados los problemas en cuanto a la prórroga, la Administración decide unilateralmente desistir del contrato, acordando su resolución por la situación bélica que se está produciendo en la zona donde están localizados los campamentos de las ONG donde iban destinados estos medicamentos.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Calificación del contrato que se pretende celebrar por el organismo autónomo y régimen jurídico del mismo.
2. Tramitación que podría utilizarse, para tratar preferentemente a este expediente, ante la situación que se prevé que suceda en África Central.
3. Recurso administrativo que pretende utilizarse para recurrir la aprobación de los Pliegos. Posible fundamentación del mismo.
4. Órgano competente que deberá resolver el recurso y actuación del mismo en la tramitación de este recurso.
5. Documentación a presentar por quienes hayan querido concurrir al procedimiento abierto inicialmente convocado.
6. ¿Qué otro procedimiento podría haberse utilizado cuando tras el procedimiento abierto no se pudo adjudicar el contrato?
7. Analice todos los aspectos de la sanción que se impone al contratista por la demora en la primera de las entregas a las que estaba obligado.
8. ¿Qué requisitos deberían cumplirse para poder ceder el contrato?
9. ¿Qué consecuencias podrían haber tenido las entregas defectuosas que ha realizado el contratista a quien se le ha cedido el contrato?
10. ¿Considera adecuado que se prorrogue el contrato o bien tiene razón el contratista cuando cree que la prórroga no le debería afectar?
11. ¿Puede desistir la Administración del contrato tal y como pretende?
12. Imagine que la Administración hubiese querido contratar el suministro de los bienes junto con el transporte de los mismos, después de recepcionado a África Central. ¿Podría haberlo hecho?

SOLUCIÓN CASO N.º 9

1. En primer lugar habría que empezar indicando que el organismo autónomo es un poder adjudicador, y podría afirmar incluso que es una Administración, teniendo en cuenta que es un organismo público cuya función es la de ayudar a las ONG o entidades privadas que realizan servicios en África Central, financiándose además de los presupuestos del Estado, todo ello conforme a la definición que de Administración hace el TRLCSP, al entender que son Administraciones públicas las entidades públicas que no presten bienes o servicios en régimen de mercado [art. 3.2 y 3 del RDLeg. 3/2011, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP)].

Por ello, y pretendiendo la compra de medicamentos, bienes muebles, lo que se pretende es realizar un contrato de suministros que, al hacerlos un poder adjudicador que tiene la condición de Administración, sería un contrato administrativo, de ahí que el régimen jurídico de este contrato sea el TRLCSP, sus normas de desarrollo (RD 1098/2003, de 12 de octubre, en lo que no se oponga a la anterior), el Derecho Administrativo general y supletoriamente el Derecho privado.

Finalmente, y a efectos de la tramitación del procedimiento para seleccionar al contratista, este contrato está dentro de los llamados de regulación armonizada al superar la cantidad exigida para tal.

2. El TRLCSP establece en su artículo 112 que cuando exista una necesidad inaplazable se pueda utilizar el llamado procedimiento de urgencia, para lo cual deberá así declararlo el órgano de contratación. Esta tramitación posibilita la preferencia en el despacho del expediente por parte de todos los órganos asesores y fiscalizadores, que deberán evacuar sus informes en el plazo de 5 días, si bien se puede ampliar hasta 10.

Además, la tramitación de urgencia ofrece otras ventajas como son la reducción de los plazos de licitación y adjudicación a la mitad, salvo algunos de ellos como el plazo de 15 días hábiles establecido en el párrafo 1 del artículo 156.3 como periodo de espera para la formalización del contrato.

3. Como antes se indicó estamos en presencia de un contrato de suministro de regulación armonizada. Esto supone que, frente a ciertos acuerdos que se adopten en este tipo de contratos, no solo se puede, sino que se debe, interponer el recurso administrativo especial, que en materia de contratos regulan los artículos 40 y siguientes del TRLCSP, si se quiere recurrir antes de acudir a la vía contencioso-administrativa.

La interposición de este recurso cabe contra ciertos acuerdos, entre los que se encuentra la aprobación de los Pliegos particulares.

Este recurso puede ser interpuesto por todas aquellas personas cuyos bienes o derechos puedan quedar afectados por la resolución objeto del recurso. En este sentido se pretende impugnar los documentos previos que definen los contratos como son los Pliegos particulares, por parte de alguien que podría optar al contrato, pero que no lo va a poder hacer puesto que estos se han definido conforme a un producto determinado. Precisamente el fundamento en el que podría ampararse el recurso es el incumplimiento de las reglas básicas que prevé la ley para la redacción de las prescripciones técnicas, como son los criterios de accesibilidad universal de diseño, de igualdad de oportunidades y no discriminación si con la definición que se ha hecho de los productos solo una empresa puede optar a los mismos, cuando con las mismas características otros los pueden ofrecer.

El plazo para interponer el recurso es de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que se pusieron a disposición de los licitadores para su conocimiento el pliego o los mismos fueran recibidos por aquellos (art. 44 del TRLCSP).

4. El órgano competente para su resolución será el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (art. 41 del TRLCSP).

El recurso se tramitará conforme a lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes del TRLCSP.

5. En cuanto a la documentación que deberán aportar quienes presenten una oferta en este procedimiento, se establece en los artículos 146.1 y 65.1 del TRLCSP y será, entre otras, la siguiente:

«Artículo 146. Presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos.

1. Las proposiciones en el procedimiento abierto y las solicitudes de participación en los procedimientos restringido y negociado y en el diálogo competitivo deberán ir acompañadas de los siguientes documentos:
 - a) Los que acrediten la personalidad jurídica del empresario y, en su caso, su representación.
 - b) Los que acrediten la clasificación de la empresa, en su caso, o justifiquen los requisitos de su solvencia económica, financiera y técnica o profesional. Si la empresa se encontrase pendiente de clasificación, deberá aportarse el documento acreditativo de haber presentado la correspondiente solicitud para ello, debiendo justificar el estar en posesión de la clasificación exigida en el plazo previsto en las normas de desarrollo de esta Ley para la subsanación de defectos u omisiones en la documentación.
 - c) Una declaración responsable de no estar incurso en prohibición de contratar. Esta declaración incluirá la manifestación de hallarse al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de que la justificación acreditativa de tal requisito deba presentarse, antes de la adjudicación, por el empresario a cuyo favor se vaya a efectuar esta.

- d) En su caso, una dirección de correo electrónico en que efectuar las notificaciones.
- e) Para las empresas extranjeras, en los casos en que el contrato vaya a ejecutarse en España, la declaración de someterse a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.»

«Artículo 65. Exigencia y efectos de la clasificación.

1. La clasificación de los empresarios como contratistas de obras o como contratistas de servicios de las Administraciones Públicas será exigible y surtirá efectos para la acreditación de su solvencia para contratar en los siguientes casos y términos:

Para los contratos de obras cuyo valor estimado sea igual o superior a 500.000 euros será requisito indispensable que el empresario se encuentre debidamente clasificado como contratista de obras de las Administraciones Públicas. Para dichos contratos, la clasificación del empresario en el grupo o subgrupo que en función del objeto del contrato corresponda, con categoría igual o superior a la exigida para el contrato, acreditará sus condiciones de solvencia para contratar.

En el resto de contratos, por razón de la cuantía, ya no es exigible la clasificación.

- 6. En cuanto a otros procedimientos utilizables tras la tramitación del procedimiento abierto, en primer lugar habría que declarar que las ofertas presentadas son inaceptables. En este sentido sí que cabría calificar a estas ofertas como tales, si entendemos que superan el precio de licitación. En segundo lugar, y ante dicha situación, dos serían las soluciones posibles: o bien declarar desierto el procedimiento o bien utilizar un procedimiento negociado. Este procedimiento además no requeriría publicidad porque es uno de los supuestos en los que no se requiere la misma, siempre que se invite a los licitadores que presentaron la oferta, como al parecer es el supuesto, de esta manera cumpliríamos la condición que la ley prevé de que en el expediente de un procedimiento negociado sin publicidad conste la petición de al menos tres ofertas. El órgano de contratación negociará con estos licitadores y luego en el expediente dejará constancia de tal negociación justificando la adjudicación fina. Por ello, podemos calificar que es correcta la opción utilizada por la Administración.
- 7. El TRLCSP (art. 212) establece la posibilidad de penalizar al contratista cuando cumpla defectuosamente con las prestaciones del contrato, como es el supuesto que nos ocupa. Para ello será necesario que los Pliegos deban haberlo previsto, como en el supuesto que se nos plantea.

Si bien la ley no contempla un procedimiento concreto para imponer estas sanciones, no cabe duda de que al menos la audiencia al contratista ha de ser obligada antes de la resolución por la que se impone la sanción, únicamente alude la ley a la necesidad de que se designe un órgano instructor que será el que proponga la sanción. La resolución será ejecutiva, y se aplicará descontando la cantidad de los pagos parciales o de las garantías (definitiva o complementaria) que se haya constituido por el contratista.

En cuanto a la cuantía de la sanción, la que se prevé por parte del órgano de contratación al aplicar el Pliego sería válida si no supera el 10% del precio del contrato.

- 8.** En cuanto a la cesión del contrato, se puede indicar que los requisitos que la ley exige para que sea efectiva son los siguientes (art. 226 del TRLCSP):
- Que se autorice de forma expresa la cesión por el órgano de contratación.
 - Que se haya ejecutado al menos el 20% del precio del contrato. En este sentido y según las informaciones del contrato tal requisito se cumple.
 - Que el cesionario tenga capacidad para contratar y solvencia, debiendo estar clasificado si se exigió para el cedente.
 - Que la cesión se formalice entre adjudicatario y cesionario en escritura pública.

Además, desde el punto de vista contable, una vez que se remita el expediente a la oficina de contabilidad se expedirán los documentos contables D positivo a favor del cesionario y D negativo a favor del cedente, ambos por la cuantía que faltase por ejecutar.

- 9.** La recepción del contrato es el acto formal y solemne por el que la Administración acepta la correcta ejecución del contrato. A partir de ese momento se inicia el plazo para proceder al pago del contrato, en este caso de la parte que se había entregado. Ante tal entrega defectuosa, no solo podrá producir una defectuosa ejecución del contrato con las correspondientes penalizaciones anteriormente vistas, sino que el contratista podría incurrir en demora, si no rectifica y procede a llevar a cabo las entregas oportunamente, recordando que la demora del contrato, es decir las entregas incumpliendo los plazos previstos, pudiera terminar en la resolución del mismo, con la pérdida de la garantía correspondiente.
- 10.** En principio, el TRLCSP establece la posibilidad de que en los contratos que se celebran por las Administraciones Públicas se puede prever la prórroga del mismo, si bien en estos casos tal consideración debe hacerse constar en el contrato (art. 23), además esas prórrogas sean obligatorias para el contratista, salvo que el pliego establezca la necesidad de la concurrencia de su aceptación.

Por ello el contratista no tiene razón al decir, que en ningún caso esa prórroga les podría vincular si él no la aceptaba, porque en caso de que se haya hecho constancia de ella en la adjudicación, no podría negarse a la misma, y además en las mismas condiciones sin que se pueda alterar el precio, como el propio contratista pretende. El error, quizás, de la Administración es que no ha hecho mención de la posibilidad de prórroga en la adjudicación.

- 11.** En cuanto al posible desestimiento del contrato por la Administración, esta es una de las causas de resolución de los contratos de suministros, artículo 299 b) siempre y cuando el desestimiento o la suspensión sea por tiempo superior a 8 meses.

Ante tal situación la Administración deberá indemnizar al contratista con una indemnización del 6 por 100 de los bienes dejados de entregar. Por otro lado, la resolución del contrato por esa causa, la Administración debería abonar los bienes que hayan sido entregados a satisfacción de ella (art. 300 del TRLCSP).

- 12.** La posibilidad de que la Administración pueda adjudicaren un contrato prestaciones propias de dos o más contratos, sí que está prevista en la ley, teniendo la denominación de contrato mixto (art. 12). El contrato mixto implica que habrá que analizar cuál es la prestación económica más importante, pues será ella la que determine la naturaleza del contrato a fin de poder conocer cuáles serían las normas de adjudicación (de selección del contratista) que en el expediente correspondiente debería seguirse.

Por otro lado, el contrato mixto implica además que las prestaciones que lo integran tengan algún tipo de complementariedad o suponga una unidad funcional, es decir, en el caso que se plantea sí que parece que el contrato de suministro pueda incluir el transporte al lugar que le indique la Administración, tras la recepción, ahora bien este dato «tras la recepción» es importante, porque si no fuera así cabe recordar que el transporte corre por cuenta del contratista.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- RDLeg. 3/2011 (TRLCSP), arts. 3, 23, 40 y ss., 41, 44, 46, 112, 146, 212, 226, 299 y 300.

CASO N.º 10

COMPATIBILIDADES DE PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

El presente supuesto práctico fue planteado en el tercer ejercicio de las pruebas selectivas para el acceso a la Subescala de Secretaría–Intervención de la escala de funcionarios de Administración local con habilitación nacional.

Como consecuencia del proceso de elecciones locales convocado mediante Real Decreto 233/2015, de 30 marzo, el pasado día 13 de junio se constituyó el nuevo Ayuntamiento de El Papiol.

Al haber obtenido la candidatura XXX, nuevamente, la mayoría absoluta de los representantes de la corporación, fue elegida alcaldesa la misma persona que durante el mandato anterior ostentaba este cargo, reproduciéndose prácticamente la misma composición de la Junta de Gobierno y unas delegaciones y organización similares al ayuntamiento anterior, con excepción del señor Raúl Valero Pitarch y de las señoras Carmen Baluart Costa y Dolores Villaroel Pérez, que en dicho mandato eran miembros de la Junta de Gobierno, tenían la condición de tenientes de alcalde y ostentaban por delegación de la alcaldía todas las competencias de dicho órgano legalmente susceptibles de delegación en materia de urbanismo y medio ambiente en el primer caso, de sanidad en el segundo y de economía y hacienda en el tercero.

Como consecuencia de ello, todas estas responsabilidades fueron asumidas en el nuevo ayuntamiento por los señores y señoras Carlos Milá Contreras, Luciano Recorder Marín y Genoveva Clarín Fernández, respectivamente, que de acuerdo con el régimen de dedicación y de retribuciones de los miembros de la corporación establecido por el pleno para el nuevo mandato, desempeñan sus cargos de forma retribuida y en régimen de dedicación exclusiva, en el primer caso, y en el sector privado en el segundo, consistente en desempeñar las funciones de administrativo en la empresa Informática Aplicada, SL, con domicilio social en Barcelona y que no tiene relación contractual alguna con el Ayuntamiento de El Papiol.

El día 30 de octubre, en este contexto, se produce una triple circunstancia:

- a) La alcaldesa recibió la visita del señor Raúl Valero quien le informa de que, en su condición de arquitecto, ha recibido una oferta de trabajo de la empresa Estudios Inmobiliarios, SA, destinada a la actividad de redacción de proyectos e instrumentos urbanísticos, que se implantó el año inmediatamente anterior en el municipio en virtud unas licencias que él mismo había otorgado por delegación del alcalde, a la vista de los informes favorables tanto de los técnicos municipales como de la secretaría municipal.
- b) El señor Luciano Recorder y la señora Genoveva Clarín simultanearán su condición de concejales con dedicación parcial en el ayuntamiento con el ejercicio de una segunda actividad en el sector público, en el primer caso, consistente en desempeñar el puesto de auxiliar administrativo del Ayuntamiento de Videlecans en

régimen funcional de jornada ordinaria y sin dedicación exclusiva, y en el sector privado, en el segundo, consistente en desempeñar las funciones de administrativo en la empresa Informática Aplicada, SL, con domicilio social en Barcelona y que no tiene relación contractual alguna con el Ayuntamiento de El Papiol.

Ante esta perspectiva, la señora alcaldesa le pide informe jurídico al secretario-interventor sobre esta cuestión, a fin de determinar si legalmente se trata de actividades compatibles y de analizar los trámites necesarios a impulsar para, en su caso, autorizarlas.

Asimismo, la señora alcaldesa le comenta que quiere convocar un pleno extraordinario para las 9 de la mañana del día 2 de noviembre, con un solo punto en el orden del día consistente en aprobar una modificación del régimen de gestión del servicio de guardería a fin de pasar su gestión directa actual a un régimen de gestión indirecta mediante contrato de gestión de servicios públicos.

- c) El secretario-interventor asiste a una mesa de contratación a fin de examinar la documentación de capacidad y solvencia presentada por las dos únicas empresas participantes en una licitación convocada para la elaboración de un estudio sobre equipamientos deportivos municipales, en la que se plantean las siguientes circunstancias: la empresa Estudios Deportivos, SL, según le consta en la declaración de actividades presentada con motivo de su cese en el ayuntamiento, por la exconcejal señora Dolores Villaroel, está participada en un 11 % de su capital social por esta señora, y así lo informa verbalmente a los miembros de la mesa, por lo que su presidente le pide que informe si existe algún tipo de inconveniente legal derivado de dicha circunstancia.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Ante estos presupuestos, elabore informe jurídico sobre las siguientes cuestiones:

1. La pregunta que el señor Raúl Valero le ha planteado en el apartado a) a la alcaldesa.
2. Las cuestiones planteadas por la alcaldesa en el primer apartado del punto b).
3. La pregunta que le formula la señora alcaldesa en el último párrafo del punto b).
4. Si existe algún tipo de inconveniente legal para que la empresa Estudios Deportivos, SL, participe en la licitación.

SOLUCIÓN CASO N.º 10

1. Del supuesto de hecho se deduce que el señor Raúl Valero Pitarch fue miembro de la Junta de Gobierno Local en la anterior legislatura, habiendo tenido dedicación exclusiva. Este concejal, en la nueva corporación, ha sido sustituido por el señor Carlos Milá Contreras.

El señor Raúl Valero requiere información sobre si existe impedimento legal para concertar un contrato de trabajo con una empresa que fue contratista del ayuntamiento en el año inmediatamente anterior y sobre materias o cuestiones en las que dicho exconcejal intervenía, porque se refiere a proyectos o programas urbanísticos sobre los que el señor Valero había concedido licencias, obrando por delegación del alcalde, teniendo, además, igualmente por delegación, todas las competencias relativas a urbanismo y medio ambiente.

La normativa aplicable para resolver esta cuestión sería el artículo 75.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) y, al haber desempeñado su cargo en régimen de dedicación exclusiva, la Ley 53/1984, de 26 diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas (LI).

En este sentido, el artículo 75.8 de la LRBRL señala literalmente que:

«Durante los dos años siguientes a la finalización de su mandato, a los representantes locales a los que se refiere el apartado primero del artículo (que tuvieran dedicación exclusiva), que hayan ostentado responsabilidades ejecutivas en las diferentes áreas en que se organiza el gobierno local, les serán de aplicación en el ámbito territorial de sus competencias las limitaciones al ejercicio de actividades privadas establecidas en el artículo 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado.

A estos efectos, los ayuntamientos podrán contemplar una compensación económica durante este periodo para aquellos que, como consecuencia del régimen de incompatibilidades, no puedan desempeñar su actividad profesional, ni perciban retribuciones económicas por otras actividades».

Debemos señalar que la Ley 5/2006, de 10 abril, de Regulación de Conflicto de Intereses ha sido derogada por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, estableciendo en su artículo 15 que «los Altos Cargos, durante los dos años siguientes a la fecha del cese, no podrán prestar servicios en entidades privadas que hayan resultado afectadas por las decisiones en las que hayan participado». El apartado 3 de dicho precepto se señala que se entiende por Alto Cargo «quien participa en la adopción de una decisión que afecta a una entidad, cuando suscriba una resolución administrativa en el ejercicio de su propia competencia o por delegación o

acto equivalente». De manera que prácticamente dicho artículo está redactado de similar forma al artículo 8 de la derogada Ley 5/2006, de Conflicto de Intereses.

Finalmente, señalar que el artículo 12 de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades y aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LRBRL, a los miembros de la corporación con dedicación exclusiva, establece que no podrán ejercer actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, en los asuntos en que estén interviniendo, o hayan intervenido en los últimos dos años o tengan que intervenir por razón del puesto público. Se incluye en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes estén obligados a atender en el desempeño del puesto público.

2. Primer supuesto:

La señora Genoveva Clarín Fernández desea simultanear su condición de concejal con dedicación parcial en el ayuntamiento con el ejercicio de una segunda actividad en el sector público consistente en desempeñar el puesto de auxiliar administrativo del Ayuntamiento de Videlecans en régimen funcional de jornada ordinaria y sin dedicación exclusiva.

A tenor del artículo 75 de la LRBRL, los miembros de las corporaciones locales que desempeñe sus cargos con dedicación parcial por realizar funciones de presidencia, vicepresidencia u ostentar delegaciones, o desarrollar responsabilidades que así lo requieran, percibirán retribuciones por el tiempo de dedicación efectiva la misma, en cuyo caso serán igualmente dados de alta en el régimen general de la Seguridad Social en tal concepto, asumiendo las corporaciones locales las cuotas empresariales que correspondan. Dichas retribuciones no pueden superar en ningún caso los límites que se fijan, en su caso, en las leyes de Presupuestos Generales del Estado. Los miembros de las corporaciones locales que sean personal de las Administraciones públicas y de los entes, organismos y empresas de ellas dependientes solo podrán percibir retribuciones por su dedicación parcial a sus funciones fuera de su jornada en sus respectivos centros de trabajo, en los términos del artículo 5 de la LI.

El referido artículo 5 de la LI señala que los miembros de las corporaciones locales, en régimen de dedicación parcial, podrán compatibilizar sus actividades y percibir retribuciones por tal dedicación, siempre que la desempeñen fuera de su trabajo en la Administración y sin superar en ningún caso los límites que con carácter general se establezcan, en su caso. La Administración en la que preste sus servicios un miembro de la corporación local en régimen de dedicación parcial y esta última deberán comunicarse recíprocamente su jornada en cada una de ellas y las retribuciones que perciba, así como cualquier modificación que se produzca en ellas.

Por tanto, en el supuesto de concejales con dedicación parcial, la ley establece una incompatibilidad horaria, sin otro requisito, y pudiendo por tanto realizar otras actividades tanto en el sector público como el sector privado. Se establecen

límites a las retribuciones parciales, pero en ningún caso a efectos del desempeño de otras actividades.

Al ser la señora Genoveva Clarín funcionaria pública que desempeña el puesto de auxiliar administrativo en otro ayuntamiento, será precisa la autorización a que se refiere el artículo 9 de la LI, pues el artículo 5, que se refiere a los concejales con dedicación parcial, se encuentra regulado en el capítulo III de la ley referido a actividades públicas.

La autorización o denegación de compatibilidad para un segundo puesto o actividad en el sector público corresponde al pleno de la corporación local a la que figure adscrito el puesto principal.

Segundo supuesto:

El señor Luciano Recorder Marín pretende compatibilizar su condición de concejal con dedicación parcial en el sector privado, consistente en desempeñar las funciones de administrativo en la empresa Informática Aplicada, SL, con domicilio social en Barcelona y que no tiene relación contractual alguna con el Ayuntamiento de El Papiol.

Señala el artículo 11 de la LI que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.3 de la presente ley, el personal comprendido en su ámbito de aplicación no podrá ejercer, por sí o mediante sustitución, actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sean por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares que se relacionen directamente con las que desarrolle el departamento, organismo o entidad donde estuviera destinado.

Por su parte, el artículo 12 que, en todo caso, el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta ley no podrá ejercer las actividades siguientes:

- a) El desempeño de actividades privadas, incluidas las de carácter profesional, sea por cuenta propia o bajo la dependencia o al servicio de entidades o particulares, en los asuntos en que esté interviniendo, haya intervenido en los dos últimos años o tenga que intervenir por razón del puesto público [...].

Se incluyen en especial en esta incompatibilidad las actividades profesionales prestadas a personas a quienes se esté obligado a atender en el desempeño del puesto público.

Finalmente, el artículo 13 que no podrá reconocerse compatibilidad alguna para actividades privadas a quienes se les hubiera autorizado la compatibilidad para un segundo puesto o actividad públicos, siempre que la suma de jornadas de ambos sea igual o superior a la máxima en las Administraciones públicas.

A la vista de todos los preceptos señalados es de significar que no hay problema ninguno para que se compatibilice la actividad privada con la de concejal con dedicación parcial.

No parece necesario que sea precisa la concesión de compatibilidad por el pleno del ayuntamiento puesto que solo sería precisa, de acuerdo con el artículo 75 de la LRBRL, para los concejales con dedicación exclusiva que están sometidos a la LI.

Por otra parte, indicar igualmente que el artículo 74.3 de la LRBRL señala que los miembros de las corporaciones locales que no tengan dedicación exclusiva tendrán garantizada, durante el ejercicio de su mandato, la permanencia en el centro de trabajo público o privado en el que estuvieron prestando servicios en el momento de la elección, sin que puedan ser trasladados u obligados a concurrir a otras plazas vacantes en distintos lugares.

3. El servicio de guarderías se trata de una competencia propia de los municipios a que hace referencia el artículo 7.4 de la LRBRL.

El artículo 85 de la citada ley establece que son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias y que habrán de gestionarse de la forma más eficiente y sostenible de entre las siguientes: gestión directa que será por la propia entidad, o mediante la creación de un organismo autónomo, entidad pública empresarial o sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública. O bien mediante gestión indirecta mediante las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos en el Real Decreto Legislativo 3/2011, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP).

El contrato de gestión de servicio público de conformidad con el artículo 8 del TRLCSP es aquel en cuya virtud una Administración pública o una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social encomienda a una persona natural o jurídica la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como copia de su competencia por la Administración mutua encomendante.

Hay que señalar que no será aplicable en los supuestos en que la gestión se efectúe mediante la creación de una entidad de derecho público destinado a este fin ni cuando se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública.

También es preciso resaltar que el artículo 86 autoriza el ejercicio de actividades económicas y que, en todo caso, deberá acreditarse su conveniencia y oportunidad.

La cuestión de la gestión del servicio público conlleva que un tercero gestiona el servicio a su riesgo y ventura, de conformidad con lo establecido en el artículo 277 del TRLCSP, de tal forma que el contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características que se acuerden en el contrato y, ostentando en todo caso los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha del servicio de guardería infantil y de conformidad con las

potestades del artículo 127 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

Como en el caso que analizamos partimos de la base de que el servicio ya lo venía prestando el ayuntamiento, en forma de gestión directa, y lo que pretende es modificar el régimen de gestión, a fin de que se haga a través de gestión indirecta mediante un contrato de gestión de servicios públicos, señalar que será preciso el acuerdo plenario –parece que en este caso estamos en presencia en un supuesto competencia del pleno, por razón de su cuantía o de duración del contrato, puesto que la alcaldesa pretende convocar una sesión extraordinaria con este único punto del orden del día–.

Señalar que en dicha sesión extraordinaria deberá incluirse también la aprobación del acta de la sesión anterior.

Una vez tomada la decisión, habrá de aplicarse el TRLCSP respecto a la aprobación del expediente de contratación, la aprobación del gasto y la selección del contratista, pudiéndose utilizar en la selección el procedimiento abierto, restringido o negociado si concurren los requisitos legales, en este último caso.

4. Se trata de que la empresa que aspira a la adjudicación del contrato está participada por la exconcejal señora Dolores Villaroel Pérez, en un 11 % de su capital social.

Respecto a la cuestión planteada, el artículo 60 del TRLCSP establece las causas de prohibición para ser contratista con el sector público, recogiendo en el apartado 1 f) la relativa a la prohibición de estar incurso la persona física o los administradores de la persona jurídica en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 abril, de regulación de los conflictos de intereses. Esta remisión, en la actualidad, ha de entenderse hecha a la nueva Ley 3/2015, de 30 octubre, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. También están incursos en causa de prohibición las personas físicas o administradores en alguno de los supuestos de la LI; o al tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la LOREG (Ley Orgánica General Electoral de 1985) .

En el segundo párrafo del precepto citado prevé que la prohibición alcanzará a las personas jurídicas en cuyo capital participe, en los términos y cuantías establecidos en la legislación citada, el personal y los altos cargos de cualquier Administración pública.

Por su parte, la Ley 53/1984, en su artículo 12, establece que el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta ley no podrá ejercer, entre otras actividades, el desempeño por sí o por persona interpuesta de cargos de todo orden en empresas o sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros [...] y la participación superior al 10% de las empresas a que se refiere el apartado anterior.

Recordamos que la señora Dolores Villarruel, que participa en la empresa en un 11 % de su capital social, fue concejala en la anterior legislatura, pero no en la actual, que se constituyó el día 13 de junio, es decir, unos meses antes. Y que había ostentado, por delegación de la alcaldesa, las competencias referentes a economía y hacienda.

En virtud de la remisión que el artículo 60 del TRLCSP realiza a la Ley 5/2006, ha de entenderse que en la actualidad es la Ley 3/2015, que derogó aquella.

La misma establece en su artículo 15 las limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese.

En concreto, en su apartado 5 señala que durante el periodo de dos años a que se refiere el apartado 1, los altos cargos no podrán celebrar por sí mismos o a través de entidades participadas por ellos directa o indirectamente en más del 10 % contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración pública en la que hubieran prestado servicios, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas, siempre que guarden relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía. Las entidades en las que presten servicios deberán adoptar durante el plazo indicado procedimientos de prevención y detección de situaciones de conflicto de intereses.

El objeto del contrato es el estudio sobre equipamientos deportivos, es decir, un contrato de servicios.

Al ostentar, por delegación de la alcaldesa, las competencias en materia de economía y hacienda, difícilmente se puede defender que no existió relación de esta concejala, por el ejercicio de sus funciones, si la empresa en cuestión se hubiera relacionado de alguna manera con el ayuntamiento.

De cualquier forma, será una cuestión objeto de prueba. En principio, por razón de la cuantía: un 11% rebasa el 10% permitido. Pero, para que este incurso en causa de prohibición, es preciso acreditar lo anteriormente dicho.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 53/1984, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, artículos 8 y 12.
- Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local, artículos 7, 74, 75, 85 y 86.
- Ley 3/2015, de 5 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, arts. 5, 9, 11, 12, 13 y 15.
- Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, arts. 8, 60 y 277.

SUPUESTO 11

POTESTAD SANCIONADORA

En la localidad «X» existe, durante el periodo de verano, una zona de bares o chiringuitos al aire libre adonde acuden, todas las noches y hasta altas horas de la madrugada, numerosos jóvenes que, con frecuencia, toman sus consumiciones fuera de los mismos, en la vía pública, cantando o hablando en tono elevado, habiéndose producido, en alguna ocasión, situaciones de máxima tensión, concretadas en riñas y peleas provocadas por distintas pandillas de estos jóvenes que, avanzada la noche, se encuentran cargados de alcohol y, por lo tanto, con su capacidad de discernimiento bastante disminuida.

Junto a dicho lugar se encuentra el domicilio de una vecina de la localidad que, harta de la situación que noche tras noche se viene produciendo y que le impide a ella y a su familia descansar adecuadamente, ha dirigido diversos escritos y denuncias por correo ordinario a la casa cuartel de la Guardia Civil existente en la localidad. Sin embargo, todas estas denuncias, aunque describían los hechos e identificaban a los presuntos culpables en la mayoría de las ocasiones, no contenían la identidad de la misma, pues al ser vecinos de la localidad los que, en la mayoría de los casos, estaban implicados en los hechos y al conocer, por ello, a sus familias, no quería que se supiera que había sido ella la que los había denunciado.

Estas denuncias llegaban a su destino; sin embargo, en ningún caso miembros de la casa cuartel llegaron a actuar, según pudo averiguar esta al no constar firma ni identidad alguna en los escritos.

Junto a esta zona, y no muy lejana, se encontraba la casa cuartel a que antes hemos hecho referencia. En la madrugada del día 8 de agosto, sobre las 3:00 horas se encontraba a unos 40 metros del último de estos chiringuitos y a la misma distancia de la citada casa cuartel un grupo de ocho jóvenes que se hallaban hablando, a veces cantando y, a veces, silbando, en ocasiones en un tono elevado. Uno de los miembros de la casa cuartel, cuya ventana daba al sitio donde se encontraban los referidos jóvenes y que debía iniciar un servicio oficial a las 5:00 horas de esa madrugada, cansado de que no le dejaran dormir y, después de haberles advertido, en diversas ocasiones o que se marcharan de ese lugar o que hablaran en un tono más bajo y bajaran la música proveniente de un vehículo allí aparcado, se puso su uniforme reglamentario y se personó donde aquellos estaban, comunicándoles, a los ocho componentes del grupo, que quedaban denunciados por estar causando escándalo y estar alterando el orden en la vía pública, procediendo a la identificación individual de cada uno de ellos tomando por escrito nota de sus nombres y apellidos, del número del DNI y de sus domicilios.

A la vista de lo anterior, redactó el acta–denuncia que decía literalmente:

«Encontrándome en la casa cuartel de esta localidad, tuve ocasión de comprobar que un grupo de jóvenes, que resultaron ser ocho y cuyas identidades y domicilios hago constar, se encontraban a escasos metros de aquella. En un momento dado,

ante la alteración del orden que los mismos estaban causando, uniformado reglamentariamente, decido personarme en el lugar de los hechos procediendo a identificarlos y a comunicarles que quedaban denunciados por estar causando escándalo y estar alterando el orden en la vía pública.

Procedí, igualmente, al registro de un vehículo allí estacionado que resultó ser de uno de los identificados, comprobando la existencia de un radiocassette encendido en el mismo.

Por todo lo expuesto, se informa a las personas citadas de que quedaban denunciadas ante la autoridad competente.»

Consta la fecha del acta–denuncia y una firma, sin que al lado o por debajo de ella se especifique a quién pertenece.

Es de resaltar que al día siguiente, esto es, el 9 de agosto, la vecina a que antes hemos hecho referencia se personó en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de la localidad presentando denuncia por los mismos hechos ocurridos en la madrugada del día anterior. El Juzgado incoó juicio número RRR.

Recibido el acta–denuncia en la Subdelegación del Gobierno de la provincia a la que pertenecía la susodicha localidad, se acuerda, con fecha 15 de agosto, inicio de expediente sancionador por presunta infracción de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana. El acuerdo de iniciación se limita a reiterar lo que dice la denuncia, nombrándose instructor del expediente, pero no secretario.

El día 17 de octubre del mismo año se notifica a los expedientados el acuerdo de iniciación del expediente, los cuales manifiestan que tanto el acta–denuncia como el propio acuerdo de iniciación constituyen una clara vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia.

El día 29 de agosto del mismo año la vecina que ya conocemos había presentado un escrito en la Subdelegación del Gobierno solicitando se la tenga por interesada en el expediente incoado por los hechos de la madrugada del día 8 de agosto.

Son de resaltar en la instrucción del expediente las siguientes circunstancias:

1. Todos los expedientados, mediante los oportunos escritos, negaron estar causando escándalo o alterando el orden en la vía pública. Por el contrario, afirman que mantuvieron, en todo momento, un comportamiento decoroso y correcto.
2. Que el agente denunciante no intervino en ningún momento posterior a la incoación del expediente para nada.
3. En escrito de alegaciones los expedientados hicieron constar, entre otros extremos, los siguientes:
 - a) Entienden que las normas del procedimiento que se les debió aplicar eran las contenidas en la regulación autonómica, y no las de la Ley 39/2015.
 - b) El dueño del vehículo registrado invoca la vulneración de sus derechos y libertades al haberse practicado el registro de su automóvil sin el necesario mandamiento judicial y sin contar con su consentimiento.

- c) Uno de los expedientados solicitó que se dirigiera oficio a la casa cuartel de la Guardia Civil actuante para que, por el jefe de puesto, se informara de si era cierto que el agente denunciante debía iniciar un servicio a las 5:00 horas de la madrugada, momento en que ocurrieron los hechos. Nada dijo ni hizo el instructor del expediente al respecto.
- d) Otro expedientado solicitó se tomara declaración a dos personas que estaban identificadas y que se encontraban la noche de los hechos a escasa distancia de donde ocurrieron, habiéndolos, por tanto, presenciado. Nada dijo ni hizo el instructor del expediente al respecto.

El instructor realizó propuesta de resolución, reiterando una vez más, exclusivamente, lo que decía el acta–denuncia, proponiendo la imposición a cada uno de los inculpa-dos de una multa de 30 euros por una falta leve, por alterar el orden y formar escán-dalo en la vía pública.

Sin que dicha propuesta se llegara a notificar a los expedientados, el Delegado del Gobierno, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley Seguridad Ciudadana, a los 20 días de la recepción de aquella, dicta resolución reiterando todo lo que constaba en la propuesta excepto la sanción, que eleva a 35 euros sin especificar el porqué ni de la cuantía ni de la subida.

A uno de los expedientados se le sanciona con multa de 50 euros por reincidente, pues había sido sancionado por idéntica infracción tres meses antes, aunque se encontraba pendiente de resolución el recurso interpuesto contra la misma.

La resolución es recurrida en alzada por los sancionados ante el Ministro del Interior.

A los 10 días de notificada la sanción impuesta por el Delegado del Gobierno los sancionados reciben requerimiento de la Administración en el sentido de que procedan a hacer efectivas las correspondientes multas en los plazos que se señalan, pues de lo contrario se pondrá en marcha el apremio sobre el patrimonio para su cobro efectivo.

Finalmente, transcurridos siete meses desde que el recurso de alzada fue interpuesto contra la multa sin recibir notificación alguna del mismo, los interesados dirigen escrito al ministro del Interior solicitando el archivo del expediente por prescripción de la infracción y caducidad del procedimiento.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Considera correcto el modo de proceder de la autoridad que ante las denuncias de la vecina no realiza ninguna actuación porque esta no se identificaba en sus escritos?
2. ¿Resulta ajustada a derecho el acta–denuncia redactada por el agente denunciante?

3. ¿Resulta ajustado a derecho el acuerdo de iniciación del expediente sancionador acordado por el Subdelegado del Gobierno?, ¿tienen razón los expedientados en su afirmación de que tal y como está el acta–denuncia y el acuerdo de iniciación constituyen una vulneración a sus derechos a la presunción de inocencia?, ¿podrían los inculpados plantear recurso contra ese acuerdo de iniciación?
4. Comente las posibles incidencias del procedimiento penal puesto en marcha, por los mismos hechos, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción.
5. ¿Deberá la Administración tener como interesada en el procedimiento sancionador a la vecina?
6. ¿Tendrá alguna consecuencia jurídica el hecho de que el agente denunciante no intervenga para nada en el expediente en momento posterior a su apertura?
7. Comente las cuatro alegaciones realizadas por diversos inculpados así como las consecuencias derivadas de las pruebas solicitadas.
8. Comente las consecuencias derivadas de la falta de notificación de la propuesta de la resolución.
9. ¿La resolución sancionadora del Delegado del Gobierno es ajustada a derecho?
10. ¿Resulta ajustado a derecho el requerimiento de pago de las multas efectuado por la Administración a los sancionados?
11. ¿Tienen razón los recurrentes cuando solicitan el archivo del expediente por prescripción de la infracción y caducidad del mismo?

SOLUCIÓN SUPUESTO 11

1. ¿Considera correcto el modo de proceder de la autoridad que ante las denuncias de la vecina no realiza ninguna actuación porque esta no se identificaba en sus escritos?

Creemos que la autoridad no actuó correctamente cuando, al tener conocimiento de unos hechos que eran presuntamente constitutivos de infracción administrativa, no hizo nada con la excusa de que las denuncias presentadas no contenían la identificación del denunciante.

La denuncia constituye un modo de iniciación del procedimiento administrativo dentro de la modalidad de iniciación de oficio. En concreto, los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, según prescribe el artículo 63.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Respecto a la denuncia, el artículo 62.1 señala que es «el acto por el que cualquier persona... pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera justificar la iniciación de oficio de un procedimiento administrativo».

Parece que la normativa parte de la base de que, en todo caso, ha de quedar constancia escrita de la misma y de la identidad del denunciante, pues el mismo precepto señala que «la denuncia deberá expresar la identidad de la persona o personas que las presentan, el relato de hechos que pudieran constituir infracción, así como la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables».

Ahora bien, elevar a la categoría de imprescindibles o esenciales tales elementos para que provoque la actuación administrativa creemos que es desnaturalizar su verdadero sentido y optar por una rigurosidad formalista de la que se debe huir en el ámbito del Derecho Administrativo, al menos, a estos efectos.

La esencia de la denuncia radica en que es un modo de dar a conocer unos hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa a aquellos órganos que pueden y deben reprimirlos por las vías legales y que, por tanto, es indiferente el modo en que esta noticia llegue al conocimiento de aquellos. Lógicamente, es normal que la ley exija rigor y seriedad en aquellos que lo comunican, sobre todo para evitar actuaciones superfluas e inútiles por parte de la Administración que supongan la distracción respecto a otras misiones que deben realizar ante reiteradas denuncias de hechos falsas. Pero de ahí a que el cumplimiento de los formalismos antes enunciados constituya el presupuesto habilitante por parte de los responsables de la Administración va un abismo.

Cuando, como en el caso que nos ocupa, había unos indicios claros y reiterados de hechos que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, demostrados por varias denuncias en el mismo sentido y, además, fácilmente constatables, dada la proximidad de la casa cuartel al lugar donde, noche tras noche, se repetían, así como a la naturaleza de los mismos consistentes en música alta, voces, peleas, etc., la inactividad administrativa no tiene ninguna justificación, mereciendo la pena indagar el

porqué de la misma y depurar la responsabilidad, al menos disciplinaria, del o de los causantes de la misma.

El artículo 55 de la LPAC del mencionado real decreto prevé la posibilidad de actuaciones previas a la iniciación del procedimiento en sí a fin de determinar si concurren circunstancias o no que conlleven a la apertura de aquel.

En conclusión, aunque la denuncia no vincula a la Administración a incoar sin más un procedimiento sancionador, en este caso, sí debería haber provocado una indagación mínima para analizar si había base suficiente para actuar en consecuencia.

Por lo demás, la competencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (y la Guardia Civil lo es) para recibir denuncias sobre la seguridad ciudadana está fuera de toda duda [art. 9 b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado].

2. ¿Resulta ajustada a derecho el acta–denuncia redactada por el agente denunciante?

Entendemos que no el acta–denuncia no contiene los requisitos mínimos exigibles para proceder a una correcta identificación de todas las circunstancias concurrentes y que deben servir de base para la apertura del procedimiento sancionador. Así:

- a) No se hace referencia en la misma ni a la hora, ni al lugar exacto, ni a la fecha en que ocurrieron los hechos.
- b) No existe identificación del denunciante. Esta identificación no tiene por qué ser nominal. Por razones de seguridad, está previsto que los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado hagan constar el número de su tarjeta profesional sin ningún dato más. En este caso, no consta que así se hiciera.
- c) No hay descripción alguna de hechos, ni atribución a los diversos denunciados de los mismos. Lo que hace, directamente, es calificar desde el punto de vista jurídico los mismos, afirmando que incurrían en escándalo o alteraban el orden en la vía pública, pero no detalla en qué consistía ese escándalo o esa alteración, narrando si cantaban, silbaban, hablaban en tono elevado, escuchaban música muy alta, etc., individualizándolos en la manera de lo posible.

En los procedimientos sancionadores hay que ser, y así lo recoge la jurisprudencia, muy rigurosos en el respeto a los principios constitucionales, equivalentes a los del procedimiento penal con sus lógicas peculiaridades, pues de lo contrario se puede causar indefensión a los inculpados. No caben imputaciones genéricas, han de ser detalladas e individualizadas. En este caso, ¿de qué se van a defender cada uno de los inculpados si no se les ha imputado hecho alguno? Tan solo se afirma que han cometido la infracción y nada más. No se puede olvidar que la actividad probatoria de la inculpación recae sobre la Administración, y no son los presuntos expedientados los que han de probar su no culpa cuando no hay atribución de hechos concretos presuntamente constitutivos de infracción administrativa.

3. ¿Resulta ajustado a derecho el acuerdo de iniciación del expediente sancionador acordado por el Subdelegado del Gobierno?, ¿tienen razón los expedientados en su afirmación de que tal y como está el acta–denuncia y el acuerdo de iniciación constituyen una vulneración a sus derechos a la presunción de inocencia?, ¿podrían los inculpados plantear recurso contra ese acuerdo de iniciación?

Analicemos las diversas circunstancias que concurren al referido acuerdo:

- a) Existe infracción del artículo 64.1 de la LPAC, pues, al reiterar, simplemente, lo que contenía en la denuncia, sigue sin hacerse referencia a algo tan esencial como es la descripción de los hechos que se imputan a los diversos inculpados, y que es obligatorio y trascendental recoger.
- b) No existe nombramiento de secretario del expediente y sí del instructor. Esto no constituye ningún vicio porque el artículo 64.2 e) lo permite pudiendo prescindir de ese cargo.
- c) Respecto a la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los inculpados, a la vista de la circunstancia, debemos señalar que el Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de enero de 2001 considera que «los asertos e imputaciones contenidos en la resolución de incoación de un procedimiento sancionador no tienen el valor de hechos probados ni el de sanción reproche individual, sino solamente el de apreciaciones de carácter meramente presuntivo, destinadas precisamente a dar a conocer a los interesados la materia objeto de investigación, y a fin de que puedan desarrollar sus garantías de defensa con total plenitud».

Por lo tanto, entendemos que, dado el contenido de ese acuerdo, en el que no se detalla hecho alguno, en el que no existe imputación fáctica alguna, en el que no se individualiza participación alguna, sino que se califican los hechos sin exponerlos y se prejuzgan los mismos (naturalmente, en la mente del que lo ha dictado, tan solo), *a sensu contrario*, de lo que señala el Tribunal Supremo no se da a conocer a los expedientados la materia objeto de investigación y, por ello, no pueden desarrollar sus garantías de defensa con total plenitud, lo que nos lleva a afirmar que se vulnera la presunción de inocencia con ese modo de proceder.

Por todo ello, a la pregunta de si podrían los interesados recurrir ese acuerdo de iniciación la respuesta ha de ser positiva. Naturalmente, se trata de un acto de trámite, pero que podríamos calificar de cualificado, toda vez que, como hemos reseñado, causa indefensión absoluta ya que desconocen los interesados qué hechos deben contrarrestar al no exponérselos, no ya de modo más o menos determinado, sino de ninguna manera. Ello a tenor de lo previsto en el artículo 112.1 de la LPAC.

4. Comente las posibles incidencias del procedimiento penal puesto en marcha, por los mismos hechos, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción.

El artículo 31 de la LPAC señala que «no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados, penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho o fundamento».

El artículo 77.4 establece que en procedimiento sancionador los hechos declarados probados por resolución judicial firme vinculan a la Administración respecto de los procedimientos sancionadores que substancien.

Por tanto, recibida constancia de la existencia del juicio penal, dada la prioridad de esta vía, por los mismos hechos y contra las mismas personas, la Administración debe acordar la suspensión del procedimiento sancionador. Lo que luego ocurra dependerá de cómo finalice aquel, así:

- a) Si el Juzgado archiva el proceso en algún momento, la Administración puede continuar el expediente sancionador.
- b) Si el Juzgado absuelve a los inculpados, puede continuar el procedimiento sancionador, teniendo en cuenta que los hechos declarados probados en vía penal vinculan a la Administración respecto a aquel procedimiento.
- c) Si el Juzgado condena, se archiva el expediente sancionador para no vulnerar el principio de no concurrencia de sanciones recogido en el ya visto artículo 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

No es aceptable que en distintos procedimientos se sancione una misma conducta, lo que entrañaría una inadmisibles reiteración del *ius puniendi* del Estado, salvo que exista un doble interés jurídicamente protegible en dos parcelas distintas del ordenamiento penal y administrativa cuyo cumplimiento le es exigible a la misma persona en su doble condición de ciudadano y de funcionario público al servicio de la Administración. En estos casos, se admite la compatibilidad de una doble sanción, ya que la impuesta en vía administrativa no deriva del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, sino del poder disciplinario detentado en virtud de la relación jurídica estatutaria que vincula al funcionario con la Administración que le sanciona, junto con la imposición de la sanción penal.

Por tanto, en este caso, si hay condena por falta penal no cabe sanción administrativa.

Por supuesto, acabar recordando que si el proceso penal continúa adelante se interrumpe el plazo de caducidad del procedimiento sancionador.

5. ¿Deberá la Administración tener como interesada en el procedimiento sancionador a la vecina?

Con relación a si la Administración debe acceder a lo que le ha solicitado la vecina, en concreto que sea tenida por interesada en el procedimiento sancionador, con lo que ello implica, la respuesta ha de ser afirmativa.

El concepto de interesado lo ofrece el artículo 4 de la LPAC, permitiendo tal condición, en su apartado c), «al titular de derechos o intereses legítimos que se personan en el procedimiento antes de su finalización». Por tanto, lo esencial para saber si puede o no otorgársele tal condición radica en lo que se entienda por derechos o intereses legítimos. Salvo que estemos en presencia de una materia en que la ley admita la acción pública (urbanismo, dominio público marítimo terrestre), en cuyo caso basta la defensa de la legalidad, sin más, para ostentar la legitimación, pero no es este el caso que analizamos.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 17 de diciembre de 2001, afirma que «la clave para determinar si existe o no un interés legítimo... debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera».

Naturalmente, en ocasiones, es complejo comprobar ese extremo. Pero entendemos que, en este caso, esa vecina es portadora de un interés legítimo para ostentar la condición de interesada. La resolución que se dicte en el procedimiento va a afectar a la esfera jurídica de la misma en el sentido de que está interesada en que recaiga una resolución sancionadora, pues ello le supondrá, en primer lugar, que queda patente que tal tipo de conductas son contrarias al ordenamiento jurídico; en segundo lugar, que de cara al futuro ya sabe lo que le puede ocurrir a los que incurran en conductas semejantes; y, en tercer lugar, que gana en lo que se refiere a tranquilidad para poder dormir y descansar en el futuro. No debemos olvidar que no se trata de una ciudadana cualquiera sino de una vecina que tiene su domicilio al lado de una zona conflictiva y que se ve afectada por todo lo que allí pueda ocurrir en lo concerniente al sosiego y tranquilidad pública. Por tanto, resulta lógico permitirle intervenir en el procedimiento sancionador como interesada, con todos los derechos que de tal condición se derivan, defendiendo la pretensión de que aquel finalice con sanción por lo que de beneficio supone para ella tal forma de finalización.

6. ¿Tendrá alguna consecuencia jurídica el hecho de que el agente denunciante no intervenga para nada en el expediente en momento posterior a su apertura?

Sí que tiene una importante consecuencia que el denunciante no lleve a cabo una actividad posterior tras el expediente. Dice el artículo 77.5 de la LPAC que los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales, se recojan los hechos constatados por aquellos harán prueba de estos, salvo que se acredite lo contrario.

Como observamos, tal precepto establece una presunción *iuris tantum* respecto a lo que puedan afirmar los agentes de la autoridad que presenciaren los hechos. Su fundamento se encuentra en la presunción de imparcialidad y objetividad que se otorga a esos cargos que han visto los hechos personalmente (igual presunción otorgan las leyes en otros casos en el caso de actas levantadas por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo). Ahora bien, para que tal presunción pueda entrar en juego es necesaria la ratificación de los mismos, extremo que no se ha cumplimentado en el presente caso.

Luego, no cabe una resolución sancionadora, en este caso, cuyo apoyo acusatorio exclusivo sea la denuncia no ratificada de hechos negados por los presuntos responsables.

7. Comente las cuatro alegaciones realizadas por diversos inculpados así como las consecuencias derivadas de las pruebas solicitadas.

Alegaciones realizadas por los inculpados.

a) Procedimiento inadecuado.

No puede ser atendida tal alegación. La Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana determina que el procedimiento a seguir en esta materia será el previsto en la LRJAP y PAC y normas de desarrollo (hoy, Ley 39/2015).

Aunque la materia de seguridad ciudadana es algo que atañe a todas las Administraciones Públicas, pese a la previsión del artículo 149.1.29 que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública (véase a este respecto la Exposición de Motivos de la ley citada), es lo cierto que la LRJSP, como la propia Ley de Seguridad Ciudadana, establecen la competencia del delegado del Gobierno en esta materia.

Por tanto, es ajustado a derecho que se sigan las reglas de procedimiento de la LPAC.

Pero incluso es posible hacer una puntualización más: aunque hubiera habido equivocación de las reglas de procedimiento, salvo que se demostrara que hubiera causado indefensión a los expedientados, estaríamos hablando de una mera irregularidad no invalidante.

b) Vulneración de derechos por registro operado en un vehículo sin mandamiento judicial ni autorización de su titular.

Es evidente, y así lo recuerda el Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia de 6 de mayo de 2002, referida a la ilicitud de los medios de prueba obtenidos con vulneración de derechos fundamentales, que la utilización de los medios de prueba ha de ser pertinente.

La prueba de cargo, según constante jurisprudencia, debe reunir las siguientes características:

- a) Real, es decir, con existencia objetiva y constancia en el procedimiento.
- b) Válida, por ser conforme a las normas que la regulan.

- c) Lícita, por lo que deben rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales.
- d) Suficiente, en el sentido de que no solo se hayan utilizado medios de prueba, sino que además de su empleo se obtenga un resultado probatorio que sea razonable para fundar la acusación y la sanción.

Tampoco parece que pueda ser atendida tal alegación. En primer lugar porque calificar de registro la mera comprobación de la existencia de un radiocassette parece excesivo y, en segundo lugar, porque examinar un vehículo, e incluso registrarlo, salvo los supuestos de caravana o *roulotte*, no tiene el carácter de domicilio o lugar donde se desarrolle la vida íntima de una persona, no gozando, por consiguiente, de la protección que a la intimidad presta y otorga el artículo 18.2 de la Constitución; no siendo, por ello, necesario mandamiento judicial o autorización de su titular.

c) No realización de diligencias de pruebas solicitadas.

Abarca las dos últimas alegaciones. Se solicita que se acredite si el agente denunciante comenzaba a prestar un servicio a las 5:00 horas de la madrugada del día en que ocurrieron los hechos, y que presten declaración testigos que, estando identificados, presenciaron los hechos. Ante estas peticiones la Administración no solo no las cumplimenta, sino que ni tan siquiera se manifiesta sobre su pertinencia o impertinencia.

Supone una flagrante infracción del ordenamiento jurídico este modo de proceder de la Administración, que causa indefensión y que acarreará la invalidez de la resolución que se pudiera adoptar.

Con independencia de que ambas pruebas resultan pertinentes, porque, por un lado, oír la declaración de testigos que presenciaron los hechos resulta esencial para su determinación y mucho más en este caso en que hay una absoluta indeterminación de los mismos y, por otro, porque que se acredite si era cierto que el denunciante iniciaba un servicio al poco tiempo de suceder los hechos, podría ser trascendental para romper la presunción de veracidad de su denuncia, que se basa en la objetividad e imparcialidad del agente de la autoridad (en este caso, podría concurrir una circunstancia subjetiva que le afectaba y que podría hacer quebrar esa objetividad), es lo cierto que, al menos, la Administración debería haberse pronunciado sobre la pertinencia o impertinencia de dichas diligencias de prueba y habérselo notificado a los petitionarios, los cuales, en caso de desacuerdo, podrían recurrir contra esta denegación porque estamos en presencia de un acto de trámite cualificado que causa indefensión. Al no hacerlo así, les causó una evidente indefensión.

Recordemos que el artículo 77 de la LPAC señala que, cuando la Administración no tenga por cierto los hechos alegados por el interesado, se acordará la apertura del periodo de prueba.

El artículo 77.4 señala que el instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

En conclusión, obró incorrectamente la Administración, primero no manifestándose sobre la pertinencia o no de lo solicitado, y, segundo, no realizando las pruebas pedidas que eran esenciales para la defensa de los expedientados.

8. Comente las consecuencias derivadas de la falta de notificación de la propuesta de la resolución.

El artículo 89.2 de la LPAC exige la notificación a los interesados de la propuesta de resolución. Es un trámite básico en la defensa de las pretensiones de los inculpados, pues ante la acusación definitiva respecto a los hechos, su tipificación y la posible sanción, pueden alegar y aportar lo preciso para desvirtuar todo aquello, con carácter previo a la resolución definitiva del procedimiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2001 recoge la doctrina según la cual «cabe afirmar que el derecho a ser informado de la acusación, que con la categoría de fundamental se garantiza en el artículo 24.2 de la Constitución, se satisface normalmente en el procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de la propuesta de resolución, pues es en esta donde se contiene un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad que se imputa, integrado, cuando menos, por la definición de la conducta infractora que se aprecia, y su subsunción en un concreto tipo infractor, y por la consecuencia punitiva que a aquella se liga en el caso de que se trata. Excepcionalmente, aquel trámite podrá dejar de ser imprescindible, desde la óptica de la plena satisfacción del derecho fundamental citado, si en un trámite anterior se notificó aquel pronunciamiento preciso».

A la vista de lo indicado y, teniendo en cuenta las incidencias ya comentadas en el caso que analizamos, se nos antoja que el trámite de notificación de la propuesta de resolución constituía un momento trascendental para la defensa de los inculpados, en orden, fundamentalmente, a conocer los hechos concretos e individualizados de los que se les acusaba, para, posteriormente, poder alegar y aportar lo preciso a fin de conseguir su desvirtuación.

Otra cuestión es que la propuesta incida en el mismo error que la denuncia o en el acuerdo de incoación del expediente, y no aporte nada nuevo, en cuyo caso, la ausencia de notificación de la propuesta nula incida en el derecho a la defensa de los inculpados.

9. ¿La resolución sancionadora del Delegado del Gobierno es ajustada a derecho?

Con independencia de que, por lo analizado hasta este momento, existen numerosos vicios que acarrearán su invalidez, destacamos, respecto a la misma en sí, lo siguiente:

- a) El apoyo y fundamento de la resolución, exclusivamente, en el artículo 77.5 de la LPAC no es ajustado a derecho. Ya comentamos con anterioridad que para que juegue la presunción de veracidad establecida en dicho precepto era preciso que, en caso de negación de los hechos por parte del inculpadado, existiera ratificación del agente denunciante. En este caso, tal ratificación no ha existido.

- b) La resolución incurre en el mismo error que se observó a lo largo de todo el procedimiento. No hay relato de hechos, individualización de los mismos, valoración de pruebas, no resuelve todas las cuestiones que se han planteado en el expediente, etc. Por tanto, carece del contenido mínimo legal que tal tipo de resolución debe conllevar.
- c) Se ha impuesto una sanción mayor que la propuesta por el instructor, lo cual permite el ordenamiento jurídico, pero hubiera sido preciso dar el trámite de audiencia previa a los interesados para que hubieran podido defenderse, cosa que aquí se ha omitido.
- d) La cuantía de la resolución carece de motivación. Debería haber motivado el porqué de esa cuantía y no otra dentro del límite legal. La motivación exige en caso de resolución sancionadora es extensible no solo a los hechos o a su sanción, sino a todos los extremos que se acuerden en su parte dispositiva, por tanto, también, a la extensión u cuantía de la sanción.
- e) La aplicación de la reincidencia que ha determinado una sanción mayor a uno de los inculpados tampoco es ajustada a derecho. El artículo 29.3 de la LPAC exige, para aplicar esta agravante, que por la otra sanción existiera resolución firme. Resulta evidente que en este caso no existía esa firmeza pues se había recurrido y estaba pendiente de resolución.

Señalar, por lo demás, que el recurso interpuesto es el procedente al no agotar la vía administrativa la resolución del Delegado del Gobierno en esta materia, y ser el Ministro de Interior el competente para resolver ese recurso.

10. ¿Resulta ajustado a derecho el requerimiento de pago de las multas efectuado por la Administración a los sancionados?

El requerimiento al pago de las multas efectuado por la Administración es contrario a derecho, pues vulnera el artículo 90.3 de la LRJSP. Dicho precepto determina que las resoluciones en procedimiento sancionador serán ejecutivas cuando no quepa ningún recurso ordinario en vía administrativa. Era evidente que no lo ponía. Por lo tanto, hasta la resolución del recurso de alzada (art. 35 de la LPAC), no adquiriría fuerza ejecutiva la sanción.

11. ¿Tienen razón los recurrentes cuando solicitan el archivo del expediente por prescripción de la infracción y caducidad del mismo?

Prescripción de la infracción y caducidad del expediente.

Lo que alegan los interesados a la vista de que el recurso de alzada interpuesto no se resuelve, es la prescripción de la infracción y la caducidad del expediente. Sin embargo, carecen de razón.

Alegar la prescripción de la infracción, en este momento procedimental, cuando se incoó el procedimiento sancionador en plazo, está fuera de lugar.

Respecto a la caducidad del procedimiento, referido, exclusivamente, al procedimiento de recurso, porque ya analizamos respecto al procedimiento sancionador que se tardó en notificar el acuerdo de iniciación y que debió decretarse el archivo de las actuaciones, también está fuera de lugar.

Transcurrido el plazo para resolver se entiende caducado el procedimiento, pero se refiere al procedimiento en primera instancia, no en vía de recurso, donde la ley ya regula el silencio administrativo y su sentido (en concreto respecto al recurso de alzada en el art. 121 de la LPAC) a los efectos de que los interesados puedan seguir defendiendo sus pretensiones si hasta entonces no han sido atendidas en la vía jurisdiccional.

En este sentido es interesante la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 18 de diciembre de 2001, en la que se afirma que: «la demora en la resolución expresa de los recursos administrativos dará lugar a la ficción del silencio negativo o desestimatorio que permita la impugnación jurisdiccional del acto presunto; no utilizada esta posibilidad la resolución expresa tardía podrá tener otras consecuencias en el ámbito de la responsabilidad, pero no dará lugar a una prescripción de la infracción, cuando esta no se ha producido en su ámbito propio, es decir, en el expediente sancionador que finaliza y culmina con la resolución que impone la sanción. Es decir, que el plazo de prescripción se refiere al procedimiento sancionador; si se interpone el recurso no puede hablarse ya de prescripción. En este sentido, puede concluirse que los recursos en vía administrativa no forman parte del procedimiento sancionador a los efectos de prescripción».

Entendemos, personalmente, que cuando esa sentencia se refiere a la prescripción, en realidad debería ser a la caducidad del procedimiento, porque habla de «prescripción del plazo del procedimiento», y ya sabemos que la prescripción es predicable de la infracción y de la sanción, mientras que la caducidad lo es del procedimiento en sí.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 18.2, 103 y 149.1.29.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 31, 55, 62, 63, 64, 77, 89 y 121.
- Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 31 y 90.

SUPUESTO 12

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El ministerio competente en materia de industria tiene encomendada la tramitación de los siguientes procedimientos, entre otros:

1. De una parte, le corresponde la autorización de licencias para la gestión del dominio público radioeléctrico, como son las licencias de radioaficionados. El plazo para resolver el referido procedimiento es de un mes, y corresponde su resolución a la agencia estatal de radiocomunicaciones, previa propuesta de la jefatura provincial del área de inspección de telecomunicaciones, servicio periférico no integrado.
2. Adicionalmente, gestiona el procedimiento sancionador sobre energía eléctrica frente a empresas que incumplen sus obligaciones de producción o distribución energética. El plazo de resolución de estos procedimientos es de seis meses, y corresponde la competencia para resolver al ministro, que la tiene delegada en el secretario general de Energía, previa instrucción de la jefatura provincial del área funcional de industria y energía, servicio periférico integrado.
3. De manera complementaria, gestionan diversas ayudas, entre las que destaca el programa DESINFO, destinado al fomento y desarrollo de la sociedad de la información a través de la entrega de dinero para la compra de equipamientos tecnológicos de carácter innovador. De acuerdo con la legislación sectorial aplicable, la instrucción del procedimiento corresponde al director general de desarrollo de sociedad de la información, que realiza una propuesta de resolución, previo informe preceptivo de un comité evaluador de los proyectos, compuesto por cinco expertos en la materia, uno de los cuales es además presidente del comité. Corresponde resolver el procedimiento de ayudas al secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información, que deberá hacerlo en el plazo de seis meses.

Usted se encuentra adscrito a la Secretaría General Técnica del departamento, unidad competente, entre otras funciones, de la resolución de recursos, la información administrativa al ciudadano o el asesoramiento jurídico a otras unidades del departamento.

En el transcurso de su trabajo, se formulan las siguientes consideraciones:

1. Doña Marta Mota ha presentado una solicitud para instalar una estación de radioaficionado. La solicitud fue presentada el lunes 31 de julio de XX en el registro de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, y tuvo entrada en el Ministerio de Industria el día 5 de agosto. El 6 de septiembre se recibió un requerimiento de doña Marta solicitando que le sea reconocido su derecho a instalar una estación de radioaficionado ante la falta de respuesta de la Administración.

Razone si ha transcurrido el plazo para resolver del que dispone la Administración, tomando en consideración el tiempo transcurrido, el hecho de que este transcurrió en el mes de agosto, el lugar de presentación de la solicitud o el hecho de que fuera día festivo nacional el día 15 de agosto. Igualmente determine los efectos que se desprenden de una falta de respuesta de la Administración en este tipo de procedimientos.

2. Electrolit, empresa de suministro de energía eléctrica de Barcelona, ha recibido una sanción de 6.000 euros por cometer una infracción grave en la prestación del servicio que tenía encomendado. La sanción ha sido resuelta por el director general de Calidad y Evaluación Ambiental, dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, a quien el secretario general de Energía delegó la competencia. En la resolución de la sanción no se prevén los recursos que proceden frente a la misma.

La empresa plantea recurso potestativo reposición ante el ministerio, transcurridos tres meses desde la notificación de la resolución. **Partiendo de esta información se le solicita que determine su dictamen jurídico sobre el recurso planteado tanto por razones de forma como el fondo. Razones igualmente si es ejecutiva la resolución y de serlo cómo debería llevarse a cabo.**

3. En el procedimiento de ayudas DESINFO, don Santiago Pérez presentó un proyecto de ayudas, sin embargo es excluido por no cumplir con los requisitos de participación exigidos.

Don Santiago pretende reclamar contra la resolución de concesión por entender que se han producido diversas irregularidades. En este sentido, sostiene que unos de los vocales de la comisión de valoración ha formado parte del consejo de administración de una de las empresas beneficiarias los últimos tres años, y además ha prestado servicios profesionales remunerados complementarios en ese mismo periodo

En aplicación del real decreto por el que se regulan los servicios de información administrativa y de atención al ciudadano, don Santiago solicita que se informe sobre los recursos aplicables frente a esta resolución, los órganos ante los que se deben interponer y los plazos. Igualmente solicita información sobre sus posibilidades de éxito en el proceso y de los costes estimados que tendría una asistencia jurídica para así poder valorar adecuadamente la idoneidad de interponer en su momento un recurso judicial.

Se le requiere para que redacte una propuesta de contestación a este interesado.

4. Finalmente, un director general del departamento, aunque la correspondiente normativa le atribuía al titular del mismo la competencia para resolver, resuelve el día 15 de junio un procedimiento incoado el día 8 de marzo a solicitud de un industrial sobre autorización administrativa para ejercer una determinada actividad. La resolución fue desestimatoria de aquella solicitud.

La normativa que regulaba la materia nada establecía respecto a la duración del procedimiento y sentido del silencio.

Literalmente, la resolución decía lo siguiente y nada más: «En relación con el procedimiento XX/XX incluido como consecuencia de la solicitud de don..., HE RESUELTO denegar la misma por resultar perjudicial al interés general y no cumplir los requisitos establecidos en la normativa vigente». En la misma constaba el órgano que la dictó, lugar, fecha, firma, recurso procedente, órgano y plazo para interponerlo y que el acto no ponía fin a la vía administrativa.

La notificación de recurso por la Administración fue el día 18 de junio, haciéndose por correo certificado con acuse de recibo. Sin embargo, el personal de Correos no se personó en el domicilio del interesado hasta el día 10 de julio debido a una sobrecarga de trabajo y a una reciente huelga que se había realizado.

Cuando el citado día, a las 11 horas, el referido personal se presentó en el domicilio no encontró a nadie en el mismo, por lo que extendió la oportuna diligencia de «fallida», haciendo constar el día, la hora y el intento de notificación. El 15 de julio (por medio no había día inhábil alguno), a las 13 horas, se volvió a intentar la notificación, pero, otra vez, no pudo hacerse al no encontrarse nadie en el referido domicilio. Este había sido señalado por el interesado para las comunicaciones de la Administración.

Ante estas circunstancias, la Administración acuerda que se notifique por medio de edictos en el tablón de edictos de su domicilio y en el diario oficial, y se llevaron a cabo dichas publicaciones el día 10 de septiembre.

A todo esto, como el interesado, llegado el 20 de junio, no había recibido notificación alguna, dirige escrito a la Administración solicitando la certificación de acto presunto.

Se le requiere para que conteste razonadamente a las siguientes cuestiones:

- a) Posibles vicios de invalidez o irregularidades en el acto dictado por el director general el día 15 de junio, así como recurso procedente contra dicha resolución.
- b) ¿Existió, por parte de la Administración, alguna actuación irregular en el momento que ordena la notificación?
- c) ¿Actuó con arreglo a derecho la Administración cuando acudió a la publicación ante los intentos de notificación infructuosos?
- d) ¿Qué deberá contestar la Administración ante el requerimiento del interesado para que le emita certificación de acto presunto?
- e) ¿Cómo podría reaccionar la Administración si el interesado adquirió por silencio administrativo la autorización, y no reunió los requisitos legales exigidos para ello?
- f) Si la normativa sobre la materia no hubiere exigido autorización administrativa para el ejercicio de la actividad, ¿qué debería haber presentado el interesado?, ¿cuándo podría haber iniciado la actividad?, ¿cuándo, en su caso, la Administración le podrá impedir que continúe con la misma?

CUESTIONES PLANTEADAS

Se han ido formulando a lo largo del relato de hechos.

SOLUCIÓN SUPUESTO 12

1. Solicitud de doña Marta Mota.

La cuestión que nos planteamos es si había transcurrido el plazo para resolver de que disponía la Administración.

a) ¿Es ajustado a derecho el plazo de un mes para resolver y notificar?

En este sentido, el artículo 21.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), dispone que «el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca una mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea». Por su parte, el artículo 22.3 señala que «cuando la norma reguladora de los procedimientos no fije el plazo máximo, este será en tres meses...».

Sin embargo, en este caso, el relato de hecho nos indica de manera expresa que el plazo para resolver este procedimiento era de un mes, luego es ajustado a derecho.

b) Fecha de presentación de solicitud e inicio y final del cómputo para resolver.

Doña Marta presentó su solicitud el lunes día 31 de julio de XX en el registro en la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid. En virtud de lo dispuesto en el artículo 16.4, esa Administración era apta para recibir la solicitud.

Sin embargo, dicha solicitud tiene entrada en el registro del órgano competente para su tramitación el día 5 de agosto, luego de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 de la LPAC, en lo relativo a procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el día inicial del cómputo para resolver era el día 6 de agosto (también valdría la respuesta del 5, porque lo importante es el día final del plazo para resolver, que será el 5 de septiembre).

c) ¿Tiene incidencia que se tratara del mes de agosto?

En la LPAC no se contempla ni establece como mes inhábil el de agosto, luego debe computarse como hábil para las actuaciones administrativas. Por otra parte, ninguna importancia tiene que el día 15 de agosto fuese inhábil porque el plazo para resolver finalizaba el día 5 de septiembre.

d) Forma de cómputo.

Por su parte, el artículo 30.2 señala que «si el plazo se fija en meses o en años, estos se computarán a partir del día siguiente a la notificación o publicación del acto...». Sin embargo, ya no se hace referencia a la expresión «de fecha a fecha». De cualquier manera, numerosos pronunciamientos jurisprudenciales mantienen

el mismo criterio de cómputo, teniendo en cuenta la normativa procesal que rige en España al respecto. Por ello, el último día de plazo para resolver la Administración era el 5 de septiembre, salvo que fuese día inhábil, en cuyo caso se prorrogaría al primer día hábil siguiente.

e) Resolución expresa tardía.

Ahora bien, por un lado, el artículo 21.1 señala que «la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificar cualquiera que sea su forma de iniciación». Por otro lado, el artículo 24.4 señala «que la obligación de dictar resoluciones a que se refiere el apartado primero de artículo 21 se sujetará al régimen siguiente... b) los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio».

f) Sentido del silencio.

Como en este caso, la licencia se refiere a la gestión del dominio público radioeléctrico, y el artículo 24.1 establece el silencio negativo o desestimatorio en el caso de que se transfieran al solicitante facultades relativas al dominio público; es claro que la Administración podía resolver en cualquier momento posterior al día 5 de septiembre, en el sentido que estimara pertinente.

Finalmente, tenemos que resaltar que, al tratarse de un mes para resolver, en el cómputo no se descuentan los días festivos o inhábiles.

g) Recurso procedente contra la resolución

Respecto al recurso procedente, como quien debe resolver es la Agencia Estatal de Radiocomunicaciones, que es un organismo público, en principio, pone fin a la vía administrativa [art. 114.2 d) de la LPAC), luego el recurso procedente sería el potestativo de reposición (arts. 123 y 124) o directamente el recurso contencioso administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, según el artículo 11 de la LJCA.

2. Sanción a Electrolit impuesta por el director general de calidad y evaluación ambiental que ha resuelto por delegación del secretario general de la Energía en el que había delegado el ministro. La empresa plantea recurso de reposición a los tres meses desde la notificación de la resolución.

Para resolver correctamente las cuestiones planteadas, porque el relato de hechos nada dice al respecto, debemos distinguir:

A) Subdelegación administrativa no permitida por la ley.

a) Existencia de una subdelegación.

A la delegación se refiere el artículo 9 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). En este sentido, el artículo 9 prohíbe, salvo autorización expresa de una ley, delegar las competencias que se ejerzan

por delegación. En este caso, observamos cómo el director general de Calidad había recibido por delegación del ministro la competencia para resolver el procedimiento sancionador, de manera que este no podía delegar en el director general de Calidad y Evaluación, luego, salvo que una ley le autorizara, no podía delegar esta competencia en ningún otro órgano.

- b) Se trató de subdelegación a favor de órgano no dependiente jerárquicamente (ministerios distintos).

El que resolvió –director general de Calidad Medioambiental– pertenece al ministerio competente en materia de medio ambiente. El que efectuó la delegación y subdelegación –ministro y secretario general– al de Industria.

Por ello, suponiendo que una ley hubiere autorizado la subdelegación, el artículo 9 de la LRJSP exige que, cuando se trate de delegación entre órganos no relacionados jerárquicamente, el director general de Calidad dependa del Ministerio de Medio Ambiente y el secretario general de Energía dependa del Ministerio de Industria, será necesario la previa aprobación del órgano superior común si ambos pertenecieran al mismo ministerio, o del órgano superior de que dependa el órgano delegado si el órgano delegante y el órgano delegado pertenecen a diferentes ministerios. Si no existió autorización, será vicio de anulabilidad.

En conclusión, esta subdelegación llevada a cabo no es ajustada a derecho. e) Recurso interpuesto por la empresa sancionada.

Respecto al recurso interpuesto por la empresa sancionada debemos señalar que en la notificación de la resolución sancionadora no se le hace constar el recurso que contra la misma podría interponerse, luego estamos en presencia de una notificación defectuosa que, a tenor del artículo 40.3, producirá defectos a partir de la fecha en que el interesado interponga el recurso procedente o realice actuaciones que suponen el conocimiento del contenido y el alcance de la resolución o acto objeto de notificación. Aquí lo interpone en tres meses desde la notificación, luego entonces subsana la notificación defectuosa.

El recurso es el de reposición, pero, si la ley no permitiera la subdelegación, el procedente habría sido el de alzada ante el superior jerárquico del director general, porque estaríamos en presencia de un acto dictado por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia [art. 47.1 b) de la LPAC]. Este órgano es como si hubiera dictado un acto sin competencia material para ello. Ahora bien, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 115.2, «el error en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación si se deduce su verdadero carácter», podría tramitarse como recurso de alzada. En este supuesto no sería aplicable lo dispuesto en el artículo 9 de la LRJSP en el sentido de que en caso de delegación el acto se entiende dictado por el órgano delegante, porque la subdelegación no fue ajustada a derecho.

c) Invalidez del acto dictado.

En relación con el tipo de invalidez que se ha producido cuando resolvió el procedimiento sancionador el director general de Calidad y Evaluación Ambiental, debemos significar que parece que estamos ante un supuesto de nulidad absoluta o de pleno derecho por haberse dictado el acto por un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia [art. 47.1 b)] porque esa segunda subdelegación, salvo que la ley hubiera permitido, no sería ajustada a derecho y, al no existir ningún tipo de jerarquía entre el órgano delegante –el ministro– y el delegado, equivale a una infracción de la competencia material.

d) Finalmente, por lo que se refiere a cuándo se ejecutaría la sanción, el artículo 90 de la LRJSP dispone que la resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa. Si la subdelegación no se permitía por ley, la resolución del director general no ponía fin a la vía administrativa (art. 114 de la LPAC), luego habría que esperar a la resolución del recurso de alzada para que fuera ejecutiva.

e) En relación con la forma de hacerse efectiva, habrá de requerirse a la empresa sancionada dándole un plazo para que efectúe el pago correspondiente y advirtiéndole de que, si en dicho plazo no lo hiciera, se acudiría a la ejecución forzosa, en este caso concreto, al apremio sobre el patrimonio (art. 101 de la LPAC), lo que supondría la puesta en marcha del procedimiento de recaudación ejecutivo regulado en la Ley General Tributaria.

B) Subdelegación administrativa permitida por la ley.

En este caso:

a) La resolución del director general sería ajustada a derecho.

b) El acto se entendería dictado por el órgano delegante (el originario, que es el ministro).

c) El recurso procedente sería el de reposición potestativo o directamente el contencioso–administrativo.

3. Exclusión de la ayuda de don Santiago Pérez por no cumplir los requisitos de participación exigidos.

Varias cuestiones debemos plantearnos al respecto:

A) ¿Tiene la condición de interesado don Santiago para recurrir contra la resolución del procedimiento de concesión de ayudas?

Primera posibilidad: exclusión decidida antes de la resolución final.

Todo procedimiento de subvenciones (en aplicación de la Ley 38/2002) o ayudas de otro tipo (en aplicación de la legislación sectorial correspondiente), concedidas a través del procedimiento de concurrencia o procedimiento selectivo, constan de varias fases. Una de ellas, antes de la propuesta de resolución y resolución, fundamental, es que hay una lista de admitidos y no admitidos y no ad-

mitidos provisional primero y, luego, definitiva, permitiéndose que los solicitantes puedan plantear las alegaciones oportunas cuando aparecen excluidos.

En este supuesto, afirma el relato de hechos que don Santiago fue excluido por no cumplir los requisitos exigidos. Si esto se produjo antes de la resolución, él podría haber recurrido contra su exclusión, en su momento, pero ya no ostentaba la condición de interesado si su recurso fue inadmitido o desestimado, ni por supuesto si consintió que la exclusión se convirtiera en firme por no haber recurrido oportunamente.

El concepto interesado, en el ámbito de los procedimientos administrativos y, por lo tanto, de los recursos administrativos, se determina en el artículo 4 de la LPAC, exigiéndose la titularidad de un derecho o de un interés legítimo. En el ámbito del recurso contencioso-administrativo, esta cuestión se especifica en el artículo 19.1 a) de la Ley 13/1998, de jurisdicción contencioso-administrativa, exigiendo, igualmente, ostentar un derecho o interés legítimo.

Descartado que don Santiago ostente derecho alguno en este caso, nos podemos plantear si posee el interés legítimo exigido.

El concepto de «legitimación» lo encontramos definido en una copiosa y reiterada jurisprudencia, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de junio y de 19 de diciembre de 1997 o de 12 de febrero de 1998, que señala textualmente: «... es decir, la relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión, con la que se define la legitimación activa, comporta que la anulación del acto que se recurre produzca de modo inmediato un efecto positivo, beneficio o perjuicio, actual o futuro para el legitimado, pero cierto».

«Interés legítimo» equivale, según las Sentencias del Tribunal Constitucional 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991, entre otras, a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una titularidad jurídica por parte de quien ejercitaba pretensión y que se manifiesta de prosperar esta.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1990 y 31 de marzo de 1999 sostienen que «el interés alcanza a todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado por la estimación de la pretensión ejercitada: es decir, que la resolución administrativa impugnada ha debido repercutir de manera clara y suficiente en la escena jurídica de quien acude al proceso».

En el caso que nos ocupa, entendemos que tal situación no concurre por la sencilla razón de que don Santiago es excluido de las ayudas por no cumplir los requisitos de participación exigidos, es decir, que, aunque consiguiera anular la resolución que otorga las ayudas, en nada le beneficiaría a él, pues, al no cumplir los requisitos de participación, es imposible que se le pudiera conceder ningún tipo de ayuda.

Distinta situación es la de si, cumpliendo los requisitos de participación, no se le hubiere otorgado la ayuda por otros motivos, en cuyo caso no cabe duda de que, anulando la resolución, sí podría beneficiarse directamente de alguna de las citadas ayudas.

Otra posibilidad era que hubiere recurrido su exclusión, en cuyo caso, y por si la resolución del recurso fuera favorable a sus intereses, se podría conceder la condición de interesado para recurrir contra la resolución que otorgó las ayudas.

En conclusión, en principio carece de derecho o interés legítimo alguno para recurrir la concesión de las ayudas, pero si recurre su exclusión y ese recurso se resuelve favorablemente a sus intereses, entonces sí podría ostentar la condición de interesado.

Segunda posibilidad: exclusión acordada en la resolución final.

Por supuesto, en este caso, si se entiende que la exclusión se hubiere decidido en la resolución final, sí tendría legitimación para recurrir la resolución del procedimiento donde ha mantenido, en todo momento, su condición de interesado. Ahora bien, por el motivo que alega pocas posibilidades de éxito tendría.

Tercera posibilidad: naturaleza del escrito presentado si no fuera considerado interesado.

Por lo tanto, si no es interesado, podría entenderse ese escrito como de denuncia de irregularidades –ignoramos de qué naturaleza– en la resolución del procedimiento de concesión de ayudas, que podría provocar la puesta en marcha de un procedimiento de revisión de oficio de acto nulo, si contenía la resolución de vicios del artículo 62.1, o de acto anulable si los vicios eran del artículo 63 (arts. 106 o 107 de la LPAC).

B) Recurso procedente.

El relato de hecho señala que la resolución del procedimiento de ayudas la dictó el secretario de Estado de Telecomunicaciones. Luego, de acuerdo con el artículo 114 de la LPAC el acto ponía fin a la vía administrativa, luego los recursos procedentes eran, o bien el recurso de reposición (art. 123.1 de la LPAC), cuyo plazo de interposición es de un mes desde la notificación o publicación (art. 124.1), el plazo máximo para resolver es también de un mes (art. 124.2) y el sentido del silencio es negativo o desestimatorio (art. 24); o bien directamente o con posterioridad a la resolución expresa o presunta del recurso de reposición, el recurso contencioso–administrativo en el plazo de dos meses desde la notificación o publicación (art. 46 de la LJCA).

C) Órgano competente.

En el caso de tratarse de recurso de reposición, sería el mismo que dictó el acto, es decir, el secretario de Estado de Telecomunicaciones.

En el caso de ser el recurso contencioso–administrativo, sería la Sala de lo Contencioso–Administrativo de la Audiencia Nacional [art. 11.1 a) de la LJCA].

D) Posibilidad de que prospere el recurso basado en que uno de los vocales de la Comisión de Valoración ha formado parte del consejo de administración de una de las empresas beneficiarias los últimos tres años, habiendo, además, prestado servicios retribuidos.

Creemos que las posibilidades de que por este motivo prospere el recurso son nulas.

El artículo 23 de la LRJSP regula las causas de abstención y recusación, y, entre ellas, se comprenden, entre otras, la del apartado a), tener interés personal en el asunto, la del apartado c), tener amistad íntima con algún interesado, o la del e), haber prestado relación de servicios profesionales en los dos últimos años.

Es evidente que, en este caso, podría concurrir alguna de esas causas –habría que probarlo–. Pero este motivo no tiene por qué prosperar, por varias razones:

- En primer lugar, porque el mismo artículo 23.3 ya señala que «la actuación de autoridades y personal al servicio de la Administración pública, en los que concurren motivos de abstención, no implicará, necesariamente, la invalidez del acto en que haya intervenido». Por lo tanto, habría que acreditar que el voto de ese miembro fue esencial y determinante para el sentido del acuerdo.
- En segundo lugar, porque no fue el comité de valoración el que resolvió el procedimiento de ayudas, sino el secretario de Estado, luego este órgano pudo enmendar la posible ilegalidad de la propuesta que le efectuó aquel comité, no teniendo en cuenta el sentido del voto de aquel miembro u ordenando, antes de la resolución, nuevo informe sin la presencia de este. El acto del comité es un acto de trámite, un informe o dictamen que puede ser preceptivo pero nunca vinculante.
- Las causas de abstención y recusación yo creo que deben hacerse valer respecto a resoluciones dictadas por órganos que resuelven el procedimiento. Esto no quiere decir, en absoluto, que existiendo alguna causa del artículo 28 en algún miembro del órgano colegiado haya de permanecer en el mismo pero, con unas simples alegaciones del interesado denunciando esta situación, el competente resolverá apartarle del asunto o no tendrá en cuenta el voto emitido por ese miembro.
- Por otro lado, el procedimiento ya había finalizado. El artículo 23 obliga a plantear la recusación a lo largo de la tramitación del procedimiento, ha de entenderse que antes de que aquel finalice. Tan solo podría admitirse como motivo del recurso en el caso de que, habiendo intentado conocer la identidad de los miembros del comité, la Administración no se lo hubiera facilitado y a él le hubiere sido imposible acceder a dicha información. En este caso, podría haberse producido una evidente indefensión. Pero esto debería acreditarlo para utilizarlo como motivo del recurso.

- Finalmente, no debemos olvidar que carecería de legitimación para recurrir si había sido excluido del procedimiento antes de la resolución por no cumplir los requisitos exigidos, lo que provocaría que su recurso no fuera admitido [arts. 108 de la LPAC y 51.1 a) de la LJCA].

Todo esto en absoluto quiere decir que ese vocal pueda actuar en relación con la solicitud de la empresa con la que había mantenido una relación profesional retribuida. Pero lo que debió, en su momento, hacer don Santiago es un escrito de alegaciones denunciando aquello para evitar que actuara. En ese caso, el órgano competente lo habría apartado. Además, habría que ver la incidencia que la actuación de este vocal tuvo en la resolución final, porque puede que por el sentido de los votos del Comité no tuviera ninguna trascendencia.

E) Información solicitada sobre recursos aplicables frente a la resolución, órganos ante los que se deben interponer y plazos, posibilidad de éxito en el proceso y costes estimados por la asistencia jurídica, así como para poder valorar adecuadamente la idoneidad de interponer en su momento un recurso judicial.

Teniendo en cuenta el Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, de información administrativa y servicial al ciudadano, se regula la información general y la información particular en sus artículos 2 y 3 y en el artículo 4 las funciones de atención al ciudadano.

Respecto a la información general:

1. Es la información administrativa relativa a la identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento y localización de organismos y unidades administrativas; la referida a los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que los ciudadanos se propongan realizar; la referente a la tramitación de procedimientos, a los servicios públicos y prestaciones, así como a cualesquiera otros datos que aquellos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con las Administraciones públicas, en su conjunto, o con alguno de sus ámbitos de actuación.
2. La información general se facilitará obligatoriamente a los ciudadanos, sin exigir para ello la acreditación de legitimación alguna.
3. Cuando resulte conveniente una mayor difusión, la información de carácter general deberá ofrecerse a los grupos sociales o instituciones que estén interesados en su conocimiento.
4. Se utilizarán los medios de difusión que en cada circunstancia resulten adecuados, potenciando aquellos que permitan la información a distancia, ya se trate de publicaciones, sistemas telefónicos o cualquier otra forma de comunicación que los avances tecnológicos permitan.

Respecto a la información particular:

1. Es la concerniente al estado o contenido de los procedimientos en tramitación, y a la identificación de las autoridades y personal al servicio de las Administración general del Estado y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma bajo cuya responsabilidad se tramiten aquellos procedimientos. Esta información solo podrá ser facilitada a las personas que tengan la condición de interesados en cada procedimiento o a sus representantes legales de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la LPAC.
2. Igualmente podrá referirse a los datos de carácter personal que afecten de alguna forma a la intimidad o privacidad de las personas físicas. La información sobre documentos que contengan datos de esta naturaleza estará reservada a las personas a que se refieran con las limitaciones y en los términos establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.
3. Esta información será aportada por las unidades de gestión de la Administración general del Estado. No obstante, para asegurar una respuesta ágil y puntual a los interesados, podrán estar dotadas de las oportunas conexiones con las unidades y oficinas de información administrativa que colaborarán con aquellas cuando así se establezca.

Respecto a las funciones de atención al ciudadano:

La atención personalizada al ciudadano comprenderá las funciones siguientes:

- a) De recepción y acogida a los ciudadanos, al objeto de facilitarles la orientación y ayuda que precisen en el momento inicial de su visita, y, en particular, la relativa a la localización de dependencias y funcionarios.
- b) De orientación e información, cuya finalidad es la de ofrecer las aclaraciones y ayudas de índole práctica que los ciudadanos requieren sobre procedimientos, trámites, requisitos y documentación para los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, o para acceder al disfrute de un servicio público o beneficiarse de una prestación.

Esta forma de facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos, en ningún caso podrá entrañar una interpretación normativa, a la que se refieren los artículos 13 y 53 de la LPAC, ni consideración jurídica o económica, sino una simple determinación de conceptos, información de opciones legales o colaboración en la cumplimentación de impresos o solicitudes.

- c) De gestión, en relación con los procedimientos administrativos, que comprenderá la recepción de la documentación inicial de un expediente cuando así se haya dispuesto reglamentariamente, así como las actuaciones de trámite y resolución de las cuestiones cuya urgencia y simplicidad demanden una respuesta inmediata.

d) De recepción de las iniciativas o sugerencias formuladas por los ciudadanos, o por los propios empleados públicos para mejorar la calidad de los servicios, incrementar el rendimiento o el ahorro del gasto público, simplificar trámites o suprimir los que sean innecesarios, o cualquier otra medida que suponga un mayor grado de satisfacción de la sociedad en sus relaciones con la Administración general del Estado y con las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma.

Aquellas que se presenten en las oficinas y centros de información administrativa se tramitarán mediante las hojas del libro de quejas y sugerencias con arreglo a las prescripciones contenidas en el capítulo III de este real decreto.

e) De recepción de las quejas y reclamaciones de los ciudadanos por las tardanzas, desatenciones o por cualquier otro tipo de actuación irregular que observen en el funcionamiento de las dependencias administrativas. Las reclamaciones que se formulen ante las oficinas y centros de información administrativa se tramitarán de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo III.

f) De asistencia a los ciudadanos en el ejercicio del derecho de petición, reconocido por los artículos 29 y 77 de la Constitución.

Las unidades de información administrativa orientarán a los ciudadanos sobre la naturaleza y el modo de ejercer este derecho, así como sobre las autoridades y órganos a los que hayan de dirigir sus escritos; sin perjuicio de ello, estas unidades deberán elevar a los órganos competentes las peticiones que reciban, en las que no figure el destinatario o conste erróneamente.

De la lectura de estos artículos y de lo que solicita don Santiago deducimos lo siguiente:

- Que la información que está solicitando forma parte de la llamada información particular, para lo que se requiere la condición de interesado que no tiene (si se defiende que algo de lo solicitado era información general, tampoco pasa nada, a veces, no es tan clara la diferencia).
- Que facilitar la información sobre el proceso judicial posible y cuestiones relacionadas con el mismo no es competencia de la Administración.
- Que la información solicitada sobre posibilidades de éxito del recurso o si conviene la interposición o no del mismo implican valoraciones jurídicas que exceden de lo que es la mera información.

4.

a) Los posibles vicios de invalidez o de irregularidad de la resolución del director general son:

- Si la competencia no estaba delegada, en principio el artículo 13 no lo prohibía, existía un vicio de anulabilidad por incompetencia jerárquica, a tenor de lo dispuesto en el artículo 48, por infracción del ordenamiento jurídico. La delegación

ha de publicarse y se hará constar expresamente en la resolución, según los artículos 48.3 y 4. A tenor del artículo 52.3 se podrá convalidar por el superior jerárquico.

- En la resolución existe una total falta de motivación puesto que se justifica la delegación, se dice literalmente: «Por resultar perjudicial el interés general y no cumplir los requisitos exigidos por la normativa». Como se trataba de un supuesto del artículo 35, limitativo de derechos e intereses, debería haberse motivado explicando, si no al detalle, al menos mínimamente cuáles eran las razones de que resultara perjudicial al interés general la autorización, en su caso, si se concedía, igualmente debería explicarse qué requisitos en concreto no cumplía para que se le denegara la autorización. Esta falta de motivación convierte la resolución en anulable.
 - Había transcurrido el plazo para resolver establecido en tres meses, según el artículo 21, puesto que el relato de hechos nos indica que nada se establecía sobre la duración del procedimiento ni sobre el sentido del silencio. El procedimiento se incoó, por lo menos, el 8 de marzo, a tenor del artículo 21, como es procedimiento a solicitud del interesado es cuando esta tiene entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Por ello, el plazo para notificar resolver la resolución finalizaba el día 15 de junio. Ahora bien, según el 48.3, las actuaciones realizadas fuera del tiempo establecido solo implican la anulación de la visita del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o el plazo. Lo que el interesado puede hacer es jugar con los solos efectos del silencio administrativo, que, en este caso, al no establecerse nada en contra y aplicando la Ley 39/2015, sería positivo en principio.
- b) La Administración cursó en plazo la notificación, pues según el artículo 40.2 disponía del plazo de 10 días desde que se dictó para hacerlo. Otra cosa es que fallara el servicio de correos. Por supuesto, este anormal funcionamiento del servicio de correos no puede perjudicar al interesado, que desde el punto de vista legal no ha recibido notificación alguna, por lo que no se inicia ningún efecto propio de la notificación de los actos administrativos.
- c) La Administración no actuó con arreglo a derecho cuando accedió a la publicación ante el intento infructuoso de la notificación. El artículo 41.3 exige la primera notificación y si resulta infructuosa, exige otra en el plazo de los tres días siguientes, en hora distinta. En este caso la primera notificación se intentó el día 10 de julio y la segunda el día 15 del mismo mes, luego habían transcurrido los tres días que fija la ley que deben mediar entre una y otra notificación. Por tanto, la segunda notificación debería considerarse como la primera de intentarse una segunda, en los tres días siguientes en hora distinta. Solo cuando ambas notificaciones fueran infructuosas es cuando se puede acudir a la publicación según el artículo 41.
- d) Cuando el interesado solicita la certificación de acto presunto es cierto que habían transcurrido los tres meses de que disponía la Administración para resolver y notificar la resolución porque el procedimiento se inició el día 8 de marzo y el día 20 de junio es cuando solicita la certificación de acto presunto. No consta que existie-

ra suspensión justificada del procedimiento. Por todo ello, y teniendo en cuenta que se había producido el silencio positivo, la resolución tardía de la Administración solo podía ser confirmatoria del sentido del silencio, por lo que la Administración está obligada a emitir la certificación de silencio positivo en el plazo de 15 días desde que se solicita.

- e) Como el silencio positivo, si el industrial adquirió la autorización por silencio positivo y no reunía los requisitos para ello, nos encontraríamos ante un acto nulo de pleno derecho del artículo 47.1 b) consistente en adquirir derechos o facultades contrarios a derecho cuando no se reúnen los requisitos establecidos por ley. Por ello, debería poner en marcha el procedimiento de revisión de oficio de un acto nulo previsto en el artículo 106.1.
- f) • La declaración responsable o la comunicación previa, contemplada en el artículo 69.
- Desde el día siguiente de la presentación, sin perjuicio de las facultades de control y comprobación que tiene la Administración (si la legislación lo prevé expresamente, la presentación de la declaración responsable puede presentarse en un plazo posterior al inicio de la actividad).
 - La inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial en cualquier dato, gestión de un documento que se acompañe o incorpore o si no se presentó la declaración responsable. Además, la Administración al declarar tales circunstancias determinará, si procede, la obligación de restituir la situación jurídica al momento anterior y la imposibilidad de instar nuevo procedimiento con el mismo objeto durante un periodo de tiempo determinado (de acuerdo con las normas sectoriales de aplicación).

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 29 y 77.
- Ley 29/1998 (LJCA), art. 11.1.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 4, 5, 21, 22, 23, 30, 35, 41, 47, 48, 101, 106, 107, 111, 114,
- Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 9, 23 y 90.
- RD 208/1996, de 9 de febrero, de información administrativa y servicio al ciudadano, arts. 2, 3 y 4.
- SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988 y 97/1991.

SUPUESTO 13

CARRETERAS.

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Este supuesto práctico ha sido planteado en las pruebas para el acceso a Técnicos de la Comunidad de Madrid (rama jurídica).

En la carretera M-404 que une los municipios de Navalcarnero y El Álamo, debido al aumento de la población que se ha registrado en los últimos años, se hace necesario el establecimiento de una estación de suministro de carburantes para poder atender a las necesidades de la población.

Dicha estación se encuentra dentro del suelo que forma parte del municipio de El Álamo. El día 7 de noviembre de XX se solicita a dicho municipio informe sobre la necesidad de la realización del área de servicio. A los dos años, el 7 de enero, la corporación local contestó negativamente, señalando que sería mejor la realización de dicha obra en el municipio de Navalcarnero por motivos de mayor población. Por lo que decide denegar la licencia de obras para su construcción.

Debido a la mayor afluencia de tráfico por la carretera, la consejería competente decide llevar a cabo una mejora del firme. El órgano encargado de emitir los informes pertinentes solicitados tarda cuatro meses, por lo que la Consejería decide cortar el tráfico por dicha carretera, para asegurar unas buenas condiciones de viabilidad por la misma.

Debido a que la M-404 permanece cerrada desde el 3 de marzo del año en que se solicita el informe al ayuntamiento sobre la necesidad de realización del área de servicio hasta el 4 de julio, el señor J.M.S., propietario del restaurante Los Ángeles, decide presentar un escrito en la consejería el 3 de abril del año siguiente por las pérdidas que ha sufrido en su establecimiento.

El secretario general técnico resuelve el día 3 de mayo de ese año, desestimando la petición del señor J.M.S., motivando este en la seguridad vial y en las necesidades de la población.

El señor J.M.S., al no obtener satisfacción en su petición, decide interponer recurso de reposición el día 3 de junio de ese año, y como en el plazo de un mes no obtiene respuesta alguna acude a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Mientras se produce el cierre temporal de la circulación, un joven que hacía deporte cerca de la carretera, observa cómo una furgoneta descarga escombros en la zona de dominio público, próxima a la carretera, y gracias a que anota la matrícula se llega hasta la persona responsable, y se inicia el procedimiento sancionador contra el señor P.T.R.

Al tratarse de una infracción leve, se decide tramitar el procedimiento sancionador mediante el procedimiento simplificado. El señor P.T.R. solicita una ampliación de plazos, para poder realizar las alegaciones antes de que finalice el procedimiento, a lo que se le responde con una negativa, debido al tipo de procedimiento en el que se encuentra.

Se dicta sanción contra el referido señor por parte del director general de Carreteras por la que se impone una multa de 457,38 euros por la infracción cometida.

La empresa Lujo y Confort, SA, se anuncia en la carretera M-404, ya que va a abrir próximamente un balneario en el municipio de Navalcarnero, dicha empresa ha sido autorizada por la consejería competente en materia de Cultura para poder colocar el cartel informativo, ya que cuenta con la autorización de la comunidad para abrir el referido negocio.

La consejería competente en materia de transporte e infraestructura obliga a retirar el cartel y le impone una multa de 9.147,79 euros. En la notificación a dicha empresa se advierte que la resolución del Director General de Carreteras se puede recurrir en alzada en los plazos que marca la ley. La empresa Lujo y Confort, SA presenta un escrito ante la consejería competente en materia de Cultura, ya que considera que tiene la obligación de responderle.

CUESTIONES PLANTEADAS

1. ¿Resulta ajustada a derecho la denegación de la licencia de obras decretada por la corporación local para la construcción de una estación de suministro de carburantes?
2. Comente todas las vicisitudes planteadas respecto a la decisión de las obras de mejora de firme, la petición de estudios e informes, tardanza en cuatro meses en su emisión, y la decisión por parte de la Administración de cortar al tráfico la carretera.
3. Comente las cuestiones jurídicas planteadas ante la reclamación del señor J.S.M., propietario de un restaurante, por las pérdidas sufridas ante el cierre temporal de la carretera.
4. Comente la procedencia del recurso de reposición planteado y el posterior recurso contencioso-administrativo.
5. Comente todas las vicisitudes jurídicas derivadas del procedimiento sancionador incoado.
6. Comente todas las consecuencias originadas como consecuencia del anuncio de publicidad colocado en la carretera por la empresa Lujo y Confort, SA.
7. Comente todo lo concerniente al recurso interpuesto contra la resolución del Director General de Carreteras que obliga a la retirada del cartel y le impone una multa a la referida empresa Lujo y Confort.
8. Comente lo que le sugiera el escrito dirigido por aquella empresa a la consejería competente en materia de Cultura señalando que tiene obligación de responderle.

SOLUCIÓN SUPUESTO 13

INTRODUCCIÓN

Con carácter previo a analizar los distintos problemas jurídicos que se plantean en el supuesto de hecho, debemos significar que, según el artículo 148.5 de la Constitución, las comunidades autónomas pueden asumir competencias en carreteras cuyo itinerario se desarrolló íntegramente en el territorio de la comunidad autónoma. De acuerdo con esta previsión legal, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, en su artículo 26.1.6, le otorga la competencia exclusiva en materia de carreteras cuyo itinerario discorra íntegramente en el territorio de la Comunidad de Madrid. Recordemos que el caso planteado trata sobre el establecimiento de una estación de suministro de carburantes en la carretera M-404 que une los municipios de Navalcarnero y El Álamo, debido al aumento de la población registrado.

Esta estación de suministro ha incluirse en las llamadas áreas de servicio que define el artículo 3.7 de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras de la Comunidad de Madrid (en adelante, LCCM), como «las zonas colindantes con la carretera, diseñadas expresamente para albergar instalaciones y servicios destinados a la cobertura de necesidades de la circulación, pudiendo incluir estaciones de suministro de carburantes, hoteles, restaurantes, talleres de reparación y otros servicios análogos dirigidos a facilitar la seguridad y comodidad a los usuarios de las carreteras».

1. Ajuste a derecho de la denegación de la licencia de obras para la construcción de una estación de su ministro de carburantes decretada por la corporación local.

No fue ajustada a derecho esta decisión municipal.

El artículo 28.1 de la LCCM señala que «el proyecto de realización de las áreas de servicio, estaciones, centros y demás infraestructuras complementarias, habrán de estar recogidos en los correspondientes planes o programas, y será sometido a informe favorable del municipio en cuyo término municipal se asiente. Transcurrido un mes desde la petición de la solicitud del informe sin que este hubiera recaído, se entenderá que es favorable».

En el caso que comentamos se indica que el día 7 de noviembre de XX se solicitó el informe al municipio en cuestión, y que a los dos años, el día 7 de enero, la corporación local contesta negativamente, señalando que sería mejor la realización de la obra en otro municipio. Resulta evidente que había transcurrido con exceso el plazo señalado en el citado artículo para que el municipio emitiera el informe y que, por lo tanto, había que entender que era favorable a la construcción.

Por su parte, el apartado segundo del citado artículo 28 señala que «si la corporación local... hubiera dejado transcurrir el plazo... sin emitir el informe, no podrá denegar la licencia de obras para su construcción».

En este caso, el municipio, pese a que ya había transcurrido el plazo para emitir el informe y, por tanto, había que entender que era favorable a la construcción de la estación de suministro de carburantes, debió de haber concedido la licencia de obra para aquella construcción. Al no hacerlo así, dictó un acto que puede ser reputado como anulable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Por otra parte, debe señalarse que la licencia de obras, en este caso, no se deniega por motivos de legalidad (que son los únicos que pueden servir de fundamento a una denegación), sino por motivos de oportunidad, pues el relato de hechos nos dice que la justificación para denegar la citada licencia fue porque consideraban que era mejor la construcción de la estación en otro municipio.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 28.3 de la LCCM, la aprobación del proyecto de construcción de áreas de servicio faculta al ayuntamiento y a los órganos competentes a autorizar las obras de construcción, aunque el terreno estuviera clasificado como suelo no urbanizable. Si el proyecto de realización de un área de servicio no estuviera contenido en el correspondiente proyecto de construcción, trazado o mejora de la carretera, es preciso aprobar un proyecto independiente de acuerdo con los trámites previstos en los artículos 58 y siguientes del Reglamento de la LCCM aprobado por el Decreto 29/1993, de 11 de marzo.

2. Obras de mejora de firme, petición de estudios de informes, tardanza de cuatro meses en su emisión y decisión administrativa de cortar al tráfico la carretera.

Lo primero que tenemos que resaltar es que, de acuerdo con el artículo 20 de la LCCM, las obras de mejora del firme, no tienen la consideración de nueva carretera.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 23.1 de la LCCM, las obras de reparación de la carretera no están sujetas a previa licencia municipal.

Para realizar las obras de mejora en el firme de la carretera, habría sido necesario aprobar el oportuno proyecto, que deberá contener los extremos y datos a que se refiere el artículo 34 del Reglamento de la LCCM. Ahora bien, conviene destacar lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho artículo que señala que «cuando el proyecto tenga por objeto obras de reposición y conservación, mejora de firmes y restablecimiento de las condiciones de la vía, se podrá suprimir alguno de los extremos y documentos expresados en el número anterior, o reducir su extensión o condiciones, siempre que se garantice la definición, ejecución y valoración de las obras y se hubiera previsto la solución de las repercusiones en la circulación durante la ejecución de las obras».

El apartado 3 del citado artículo se refiere, en cuanto a la documentación que debe unirse al proyecto, a la memoria descriptiva, anexos, tales como datos geológicos, territoriales, ambientales, etc. Con ello quiere ponerse de manifiesto que, efectivamente, con carácter previo a la aprobación del proyecto y, por tanto, al inicio de la ejecu-

ción de las obras, era preceptivo solicitar diversos informes a diversos órganos administrativos.

Por su parte, el artículo 36.1 de la LCCM señala que deberán sujetarse al procedimiento de evaluación ambiental las actuaciones que precisen de la redacción de un estudio informativo a que se refiere el artículo 32 de la LCCM.

Respecto a los plazos para la emisión de los informes, variará según los casos y la legislación sectorial aplicable, por lo que, en este caso, ignoramos si esa tardanza en la emisión de los mismos en cuatro meses, tenía o no justificación legal. Lo mismo podemos afirmar respecto al carácter preceptivo y, en su caso, determinante para la resolución, de los referidos informes y, por tanto, si el proyecto podría ser o no aprobado sin su aportación. Por lo que, en este caso, al desconocer las circunstancias concretas, no podemos especificar las consecuencias de la ausencia de aquellos.

Con relación al corte de tráfico de la carretera, tanto el artículo 37 de la LCCM, como el artículo 102 de su Reglamento, permiten a la consejería competente establecer limitaciones temporales o permanentes en la circulación, en determinados tramos de carretera, por razones de seguridad, peligrosidad, etc. En este caso, recordamos que se trataba de obras para mejorar el firme, que habían pasado cuatro meses desde que se habían pedido los informes, sin que estos se hubieran emitido, por lo que es razonable pensar que el firme se había ido deteriorando poco a poco, y que lo que había provocado el corte del tráfico era «asegurar unas buenas condiciones de viabilidad de la carretera». En conclusión, parece ajustado a derecho, el corte de carretera decretado, en beneficio de la seguridad vial. Por otra parte, recordamos que la carretera estuvo cortada durante el plazo de cuatro meses, que duraría la ejecución de las obras; lo cual tampoco parece excesivo.

3. Reclamación de J.S.M., propietario de un restaurante, por los perjuicios causados mientras que la carretera estuvo cortada.

Distintas cuestiones analizamos al respecto:

- a) Legitimación. No ofrece duda que el solicitante la tiene, suponiendo que el restaurante se encontraba ubicado en el tramo de carretera que ha sido cortado por decisión administrativa, porque lo cierto es que el relato de hechos no aclara esta cuestión, sino que simplemente dice que era propietario de un restaurante, pero no nos indica dónde estaba ubicado el mismo. Suponemos que estaba ubicado en el tramo de carretera cortado, porque en caso contrario, no tendría sentido la solicitud de indemnización.
- b) ¿Está en plazo la reclamación planteada? El artículo 67.1 de la LPAC señala que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el caso que comentamos, la carretera se cierra el día 3 de marzo y se vuelve a abrir al tráfico el día 4 de julio del mismo año y la reclamación se presenta ante la Consejería competente el día 3 de abril del año siguiente. Si computamos el año desde que se cierra la carretera, es cierto que había transcurrido el año de prescripción de la ac-

ción de reclamación de responsabilidad patrimonial. Sin embargo, en este caso, el cómputo ha de iniciarse desde el momento en que la carretera se abre de nuevo al tráfico, porque mientras aquella permaneció cerrada el hipotético daño o perjuicio, siguió produciéndose, y tan solo pueden ponderarse y valorarse los mismos cuando, de forma definitiva, se pone fin a aquella situación, hecho que ocurre cuando se vuelve a abrir al tráfico la carretera. Es en este momento cuando se manifiesta, de forma clara, el daño causado, el presunto efecto lesivo que tuvo su causa en la decisión administrativa. En esta materia rige, lo que la jurisprudencia reiteradamente ha calificado como la *actio nata*, es decir, que el tiempo se computará no desde que ocurre el hecho, sino desde que, de forma efectiva, puede ejercitarse la acción, por haber cesado el hecho que provocaba los presuntos resultados perjudiciales. En definitiva, el año de prescripción debe de iniciarse, en este caso, el día 4 de julio. Como la reclamación se presenta el día 3 de abril del año siguiente, es obvio que se encontraba dentro del plazo y que la acción ejercitada no es extemporánea.

- c) Resolución del Secretario General Técnico. En principio, es órgano incompetente para resolver sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial, pues el competente lo es el Consejero por razón de la materia, a tenor de lo previsto en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Ahora bien, debemos señalar que se trata de una competencia delegable, a tenor de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP). Ignoramos, en este caso concreto, si existía o no esa delegación. Si existió, el acto es válido. Si no existió, el acto es anulable, por haber sido dictado por órgano competente por razón de jerarquía.
- d) Fondo de la cuestión. Resulta, cuanto menos dudoso, que exista la responsabilidad patrimonial demandada por el interesado. El corte de tráfico de la carretera, ya analizamos que estaba justificado, en razón a la protección del interés general, representado en este caso por la seguridad vial. Por tanto, las consecuencias de este cierre tiene el deber jurídico de soportarlas el que lo sufre (por la misma razón, podrían tener derecho a la indemnización de daños y perjuicios los conductores que se ven obligados a realizar un mayor recorrido mientras duran las obras). El propietario del restaurante no tiene ningún derecho ni a que el recorrido de la carretera se mantenga siempre en lugar cercano a la ubicación de su restaurante, ni tampoco a que aquella no se pueda cortar, si existe motivo para ello. Por lo tanto, es ajustado a derecho la desestimación decretada por la Administración, porque el corte de la carretera estuvo justificado y el interesado tiene el deber jurídico de soportar las consecuencias de este cierre al tráfico, por lo que no es antijurídico el presunto daño causado.

4. Recurso de reposición y posterior recurso contencioso–administrativo.

- a) **Procedencia.** Es procedente, porque el artículo 35.1 h) de la LPAC señala que la resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial ponen fin a la vía administrativa. Por lo tanto, esta resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123 del mismo texto legal, era recurrible, potestativamente en reposición, o bien directamente en vía contencioso–administrativa.
- b) **Plazo.** El recurso está dentro de plazo, pues existía un mes para recurrir, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123 de la LPAC, suponiendo que se notificara la resolución el mismo día que se dictó, porque el relato de hechos nada dice al respecto, si se refiere a la fecha en que se dicta la resolución, pero no a la fecha en que se notifica. Por tanto, suponiendo que se hubiere notificado en la misma fecha en que el acto se dictó, el recurso que estaría en plazo, porque al tratarse del cómputo por meses, se debe hacer de fecha a fecha, debiendo, en principio, coincidir el último día de plazo con el primero.
- c) **Recurso contencioso–administrativo.** A tenor de lo previsto en el artículo 124 de la LPAC, el silencio administrativo en recurso de reposición se produce transcurrido un mes desde su interposición, sin que se notifique resolución alguna. Posteriormente, según el artículo 46 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa, el plazo para poder recurrir a la vía contencioso–administrativa, en caso de resolución presunta, sería de seis meses. En este caso, se han respetado esos plazos mínimos y máximos.

5. Procedimiento sancionador incoado.

Diversas cuestiones analizamos respecto a este procedimiento:

- El procedimiento se ha iniciado de oficio, puede que por denuncia, a tenor de lo previsto en el artículo 5.1 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid, porque el relato de hechos señala que fue un joven mientras hacía deporte el que contempló cómo una furgoneta descargaba los escombros sobre la carretera, comunicándolo a la Administración, la cual llega a conocer la identidad del presunto culpable tras las investigaciones pertinentes.
- El procedimiento debe tramitarse por las reglas del decreto anteriormente señalado, porque como ya analizamos con anterioridad, sobre la materia de carreteras tiene competencia la Comunidad de Madrid, no siendo una materia sobre la que el Estado tenga competencia normativa plena que era la exigencia para seguir el procedimiento estatal.
- Respecto a las consecuencias penales que dicha acción pudiera originar, si se hubiera incoado procedimiento penal al respecto, el artículo 2 del Decreto 245/2000, dispone la suspensión del procedimiento administrativo sancionador hasta que aquel se resuelva mediante resolución judicial firme.

- La presunta infracción cometida no era de carácter leve, sino que era grave y está tipificada en el artículo 45.3 a) de la LCCM.
- En relación al procedimiento abreviado o simplificado, como sea tramitado por una presunta infracción leve es ajustado a derecho (art. 96.5 de la LPAC).
- En relación a la ampliación del plazo solicitado y su desestimación aludiendo al tipo de procedimientos de que se trata, debemos señalar que el artículo 32 de la LPAC permite la ampliación de plazos, de oficio o a solicitud del interesado cuando las circunstancias lo aconsejen y si con ello no se perjudican derechos de terceros. En el caso que comentamos no se nos indican las circunstancias concretas concurrentes al respecto, por lo que no podemos manifestarnos en profundidad sobre la cuestión. Pero sí destacamos dos cuestiones: por una parte, el artículo 32 no limita la posibilidad de aplicar esta ampliación de plazos a ningún tipo de procedimiento, por lo que, en principio, hay que admitir la posibilidad de su existencia. En segundo lugar, sí es cierto que este procedimiento es mucho más rápido que el ordinario puesto que existen como máximo tres meses desde el acuerdo de iniciación para su resolución, de manera que no parece tener mucho sentido admitir ampliación de plazo alguno. Sin embargo, como también es cierto que al transcurrir los tres meses de duración previstos, sin notificación de resolución, no se produce la caducidad del procedimiento, sino simplemente que continúa por los trámites del procedimiento ordinario, no parece impedimento alguno que se admita la ampliación de plazo. Por lo tanto, creemos de dudosa legalidad el desestimar, sin más, la ampliación pedida, aludiendo, exclusivamente, a la naturaleza del procedimiento.
- Respecto a la multa impuesta destacamos lo siguiente:
 - a) Si fue por infracción leve, iría, según el artículo 49 de la LCCM, de 300 a 1.200 euros. Como aquí se impuso una sanción de 457,38 euros, es ajustada a derecho, sin perjuicio de que por aplicación del principio de proporcionalidad se debiera justificar la cantidad impuesta.
 - b) En el artículo 49.2 de la LCCM se especifica que en los supuestos de infracciones por vertidos de escombros, además de las sanciones de multa, se podrá retirar o no renovar al transportista la autorización o título administrativo que le faculta a ejercer la actividad de transporte.
 - c) Por otra parte, el infractor estaba obligado igualmente a restituir y reponer las cosas al estado anterior, con indemnización, en su caso de los daños y perjuicios causados, a tenor de lo previsto en el artículo 109 del Reglamento de la LCCM.
 - d) La sanción no era ejecutiva, pues al provenir de un director general, no ponía fin a la vía administrativa.
 - e) La competencia para imponer la sanción correspondía al citado director general, a tenor de lo previsto en el artículo 116 a) del reglamento.
 - f) Esta sanción era susceptible de recurso de alzada ante el consejero correspondiente, a tenor de lo previsto en el artículo 122 de la LPAC.

6. Anuncios publicitarios en la carretera.

Realizamos las siguientes consideraciones:

- El artículo 34 de la LCCM señala que fuera de los tramos urbanos, en las carreteras de la Comunidad de Madrid, queda prohibida la colocación de carteles u otros elementos publicitarios a menos de 100 metros del borde exterior de la plataforma (el relato de hechos no especifica dónde se coloca el cartel publicitario en concreto, luego en principio, desconocemos si era legal o no tal publicidad).
- Se señala en los hechos que la autorización para colocar el cartel publicitario fue dada por la Consejería de Cultura. Se trata de un órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia, por lo que el acto es nulo de pleno derecho a tenor de lo dispuesto en el artículo 47 b) de la LPAC. Debió otorgar la autorización la consejería competente en materia de carreteras.
- Esta publicidad, en principio, no tiene la consideración de carteles informativos a los que se refiere el artículo 91 del Reglamento de la LCCM. Si, por alguna razón, tuviera esa consideración, sí podrían colocarse esos carteles, pero necesitaría la autorización del consejero competente sobre la materia.
- Esta conducta ha originado la presunta infracción administrativa que podría ser grave, del artículo 45.3 g) de la LCCM, por establecer cualquier clase de publicidad sin autorización de la consejería competente visible de la zona de dominio público, o podría ser muy grave, del artículo 45.41), si se tratara de carteles informativos. Incluso si la publicidad no fuera visible desde la zona de dominio público podríamos estar en presencia de una infracción leve del artículo 45.2 a) de la LCCM, por realizar actuación no permitida en la zona de dominio público o de protección de las carreteras sin las autorizaciones requeridas.
- Respecto a esa infracción cometida, podría ponerse en duda, si concurrió el elemento de la culpabilidad por parte del sujeto responsable. Este elemento de la culpabilidad o responsabilidad es imprescindible para poder sancionar una conducta a tenor de lo previsto en el artículo 28 de la LRJSP. Hacemos esta afirmación porque el relato de hechos nos indica que al interesado se le autorizó por la Administración de la Comunidad de Madrid a colocar el cartel publicitario, aunque como ya hemos analizado se trataba de un órgano manifiestamente incompetente. Pero si el interesado obró de buena fe y actuó en la firme convicción de que aquel era el órgano competente, ninguna infracción habría cometido. Los principios de confianza legítima y de buena fe que deben presidir la actuación administrativa, serían los que hubieran llevado al interesado a aquella convicción.
- Con relación a la multa impuesta por importe de 9.147,79 euros, señalamos lo siguiente:
 - a) Parece que se le ha sancionado por infracción muy grave pues el artículo 49.1 de la LCCM, prevé para ese tipo de infracción muy grave multa desde 6.000 euros en adelante.

- b) Si se le sancionó, como parece, por infracción muy grave, el órgano competente para imponer la misma no era el director general, sino el Gobierno de la Comunidad, a tenor de lo previsto en el artículo 116 b) del Reglamento de la LCCM.
- c) Nada dice el relato de hecho respecto a que se haya incoado procedimiento sancionador alguno para la imposición de esta multa. Si así fuera, se habría vulnerado la garantía de procedimiento que exige la LPAC, constituyendo esa actuación administrativa una vía de hecho que es una actuación nula totalmente, por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido [art. 47 e) de la LPAC].
- d) Finalmente, respecto a la retirada del cartel, debemos señalar que sería ajustada a derecho, si bien, en el caso de que se hubiere utilizado el procedimiento de ejecución forzosa hubieran de haberse llevado a cabo las prevenciones y garantías de los artículos 97 y siguientes de la LPAC.

7. Recurso contra la resolución del director general.

Se especifica en el relato de hecho que se informa al interesado de que contra esa resolución cabía recurso de alzada, lo cual es cierto, porque su acto no pone fin a la vía administrativa. El plazo para interponerlo sería de un mes y el órgano competente para resolverlo sería el consejero correspondiente (arts. 123 y 124 de la LPAC).

Respecto al fondo del recurso debería estimarse, porque ya analizamos que si se trataba de infracción muy grave, el órgano competente era el Gobierno de la comunidad y no el consejero. Con independencia de ello, también nos hemos referido, a la presunta ausencia del principio de culpabilidad o responsabilidad. En conclusión, el recurso debería ser estimado.

8. Escrito a la Consejería de Cultura por parte del interesado solicitando que tiene obligación de responderle.

No se entiende bien qué es lo que pretende el interesado, pues el relato de hecho, en ningún momento, nos indica que aquel se hubiere dirigido a la citada consejería en solicitud de algo a lo que no se hubiere contestado.

En ausencia de ello, podemos dar a dicho escrito una de estas dos posibilidades:

- Considerarlo como el recurso de alzada que interpone contra la sanción que se le ha impuesto, en cuyo caso, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 115.2 y 116.1 de la LPAC, lo que debe hacer esa consejería es remitir el escrito a la Consejería competente para resolver el recurso.
- O bien considerarlo como un escrito de exigencia de responsabilidad patrimonial dirigido contra la Administración autonómica, a través de dicha consejería, porque fue la que, de forma indebida porque no era órgano competente para ello, le autoriza a colocar el cartel informativo que provoca con posterioridad un procedimiento sancionador que acaba con multa y la retirada del cartel. Si así fuera, y quedara acreditado el daño correspondiente, no cabe duda de que existiría res-

ponsabilidad patrimonial de la Administración pública pues se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios públicos causante de aquella responsabilidad a tenor de lo previsto en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 148.5.
- Ley Orgánica 3/1983 (Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), art. 26.1.6.
- Ley 30/2015 (LPAC), arts. 35, 47, 67, 97, 115, 116, 123 y 124.
- Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 9, 32 y siguientes.
- Ley Madrid 1/1983 (Gobierno y Administración), art. 55.2.
- Ley Madrid 3/1991 (Carreteras), arts. 3.7, 20, 23, 28, 32, 34, 36, 37, 45 y 49.
- Decreto Madrid 29/1993 (Rgto. de la Ley de Carreteras), arts. 102, 109 y 116.
- Decreto Madrid 245/2000 (Rgto. potestad sancionadora), arts. 2, 5.1 y 16.

SUPUESTO 14

POTESTAD REGLAMENTARIA EN MATERIA DE INFRACCIONES Y SANCIONES. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El artículo 26.1.30 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, atribuye a la Comunidad de Madrid la competencia exclusiva en materia de espectáculos públicos. En uso de dicha competencia, la Asamblea autonómica aprueba la Ley XX/XX, de 4 de julio, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, según la cual se considera falta muy grave en esta materia la superación del aforo máximo permitido cuando comporte un grave riesgo para la seguridad de las personas o bienes. La ley no establece, por otra parte, un plazo específico para la prescripción de las infracciones.

En el articulado de la ley, entre otras disposiciones, se encuentra el artículo 54.3 g) que dice literalmente: «Tendrán la consideración de infracciones leves todas las que suponiendo vulneración directa de normas legales o reglamentarias, aplicables en cada caso, no figuren expresamente recogidas en los artículos de esta Ley o en su Reglamento de desarrollo».

Posteriormente, se aprueba el Reglamento de Espectáculos Públicos de la Comunidad de Madrid, en cuya elaboración no se solicitó informe del Consejo de Estado al tratarse de una materia respecto a la que la comunidad tiene competencia exclusiva, y en el que se establece que las infracciones muy graves en esta materia prescribirán a los dos años contados desde el día en que se hubiere cometido la infracción.

El citado reglamento fue objeto del oportuno recurso por:

1. Conculcarse el principio de legalidad al regularse el plazo de prescripción de la infracción reglamentariamente.
2. La ausencia en el mismo del informe del Consejo de Estado.

Asimismo, el mismo disponía en su artículo 52.1 a), reiterando un artículo de la ley: «constituye infracción grave el incumplimiento de las normas técnicas aprobadas por los órganos competentes de la Comunidad de Madrid en lo referente a la instalación de los sistemas de alarmas y extinción de incendios».

El día X se celebra un concierto de una conocida cantante en una sala de fiestas de la capital que contaba con aforo de 2.000 personas. En el transcurso del concierto se producen una serie de avalanchas que originan lesiones de diversa consideración a varias decenas de adolescentes, comprobándose mediante investigación posterior que se habían vendido para ese concierto 3.000 entradas cuyos poseedores habían asistido al recital.

Igualmente, en inspección girada a la misma, se observó la falta de extintores de incendios en lugares donde deberían existir, por lo que, en base a lo determinado en el artículo 54.2 h) del reglamento que disponía expresamente «constituye infracción grave el incumplimiento de mandatos, órdenes y prohibiciones establecidas en la ley,

disposiciones reglamentarias o actos de ejecución...», se levanta la correspondiente acta de la presunta infracción.

La Administración de la comunidad, sin proceder a adoptar medida cautelar alguna por lo que el local continuó con su actividad con normalidad sin colocar los respectivos extintores de incendios, ordena un único expediente sancionador por todos los hechos narrados, notificando a la representación legal de la empresa titular de la sala de fiestas el acuerdo de iniciación del expediente un 20 de septiembre.

En la instrucción del expediente, la expedientada solicitó que por parte del órgano administrativo técnico competente se emitiera informe sobre la suficiencia o no de las medidas de extinción de incendios con que contaba la sala con independencia de los extintores. Esta diligencia fue admitida por el instructor del procedimiento; sin embargo el referido informe nunca llegó a emitirse, o, al menos, no se incorporó al expediente.

Es de resaltar que, en virtud de múltiples denuncias presentadas por jóvenes lesionados el día del concierto, un Juzgado de Instrucción incoó procedimiento penal al respecto.

El expediente culmina con resolución del director general de Espectáculos de la comunidad, actuando por delegación del consejero competente, por la que se sanciona a la titular de la sala de fiestas con la clausura del local por dos años y una multa de 126.000 euros por superar el aforo permitido, y multa de 100.000 euros por la falta de extintores de incendios, sanción esta última que se impuso el máximo al aplicarse la agravante de la reincidencia, ya que hacía dos meses había sido sancionada por idéntico motivo aunque estaba recurrida y, todavía, no se había resuelto el recurso. Es de significar que en la resolución sancionadora constan todos los requisitos, respecto a su contenido, que exige la normativa legal, pero sin embargo no lleva firma alguna.

Esta resolución fue impugnada ante el Juzgado de lo Contencioso–Administrativo correspondiente.

La Administración ordena el cierre inmediato del local, previo apercibimiento a la sancionada en tal sentido e, igualmente, la requiere para que haga efectivas las cantidades impuestas en concepto de multa.

Resueltos los recursos interpuestos en su día contra el Reglamento de Espectáculos Públicos, resulta que fue anulado por resultar contrario a derecho. La comunidad interpone contra esta anulación recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

A todo esto, la empresa sancionada que tuvo el local clausurado durante dos años reclama a la Comunidad de Madrid una indemnización de 400.000 euros en concepto de devolución del importe pagado de las multas, perjuicios causados y beneficios dejados de obtener. El consejero competente deniega el pago alegando que ha transcurrido con exceso el plazo de un año, establecido en la ley, para este tipo de reclamaciones.

CUESTIONES PLANTEADAS

1. Naturaleza del Reglamento de Espectáculos Públicos dictado por la Comunidad de Madrid e incidencia jurídica de la falta del informe del Consejo de Estado en su elaboración.
2. Ajuste a derecho de los artículos 53.3 g) de la ley y 52.1 a) del reglamento que tipifican infracciones administrativas.
3. Ajuste a derecho de que el reglamento recoja el plazo de prescripción de las infracciones.
4. Ajuste a derecho de la incoación del expediente sancionador por la falta de extintores de incendios en la sala de fiestas.
5. Valoración jurídica de que tan solo se incoe un expediente sancionador por todos los hechos relatados.
6. Consecuencias jurídicas de la ausencia en el expediente del informe del órgano administrativo técnico oportuno sobre la suficiencia o no de medidas de extinción de incendios, solicitado por la expedientada y admitido por el instructor del procedimiento.
7. Efectos de la apertura del procedimiento penal sobre el expediente sancionador.
8. Comente desde el punto de vista jurídico la resolución sancionadora del director general de Espectáculos.
9. Ajuste a derecho del cierre del local ordenado y del requerimiento de pago de las multas impuestas.
10. Ajuste a derecho del recurso contencioso-administrativo presentado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.
11. Procedencia o no de la reclamación de daños y perjuicios planteada por la empresa propietaria de la sala de fiestas.
12. ¿Cómo afectará la sentencia que anula el Reglamento de Espectáculos Públicos de la Comunidad de Madrid a las sanciones impuestas?

SOLUCIÓN SUPUESTO 14

1. Naturaleza del Reglamento de Espectáculos Públicos dictado por la Comunidad de Madrid e incidencia jurídica de la falta del informe del Consejo de Estado en su elaboración.

Respecto a la cuestión de la naturaleza jurídica del Reglamento de Espectáculos Públicos dictado por la Comunidad de Madrid debemos señalar que se trata de un Reglamento de naturaleza ejecutiva cuyo fin es completar la regulación de la materia que se ha hecho a través de la pertinente ley. Por eso, está sometido, en cuanto a su contenido, a una serie de límites, especialmente los derivados del principio de reserva de ley y de jerarquía normativa, cuya transgresión produce la nulidad del citado reglamento.

Igualmente, el proceso de elaboración del mismo está sujeto al cumplimiento de determinados requisitos cuya omisión acarrearía, asimismo, la nulidad del mismo. Estos requisitos, en defecto de regulación autonómica, se encuentran recogidos en el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

En este caso, el relato de hechos nos indica que en la elaboración del reglamento se omitió el informe del Consejo de Estado toda vez que la Comunidad de Madrid, según su Estatuto de Autonomía, tenía competencia exclusiva.

Debemos señalar al respecto que la exigencia del informe del Consejo de Estado viene recogida, en primer lugar y con carácter general, en el artículo 26.5 de la citada Ley del Gobierno que señala que «a lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos...». Y especialmente, en el artículo 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, que señala la obligatoriedad de ser consultado el Consejo de Estado en casos de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de leyes, así como su modificación. Por su parte, el mismo precepto establece que «el dictamen será preceptivo para las Comunidades Autónomas en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado». Por tanto, la necesidad de este informe es independiente del tipo de competencia que se ostente sobre la materia por parte de la comunidad autónoma, sino que es un requisito que trata de garantizar la legalidad y el acierto de la disposición mediante la intervención del órgano de naturaleza consultiva supremo como es el Consejo de Estado. Ciertamente es que existió jurisprudencia contradictoria sobre este trámite cuando eran las comunidades autónomas las que dictaban el reglamento ejecutivo, haciéndose depender el mismo según fuera el Estado o la comunidad quien dictara la ley. Pero hace ya tiempo que esa jurisprudencia fue superada siendo unánime e indiscutible, en la actualidad, el criterio que, al principio, hemos señalado sobre la cuestión.

En conclusión, siendo preceptivo el informe del Consejo de Estado en la elaboración del Reglamento ejecutivo, su omisión determina la invalidez del mismo, al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

2. Ajuste a derecho de los artículos 53.3 g) de la ley y 52.1 a) del reglamento que tipifican infracciones administrativas.

En referencia al ajuste a derecho de los artículos de la ley y del reglamento que tipifican infracciones administrativas, debemos distinguir:

- A) El artículo 53.3 g) de la ley es inconstitucional por violación del principio de reserva de ley establecido en el artículo 25 de la Constitución.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 60/2000, de 2 de marzo, señala al respecto «aunque de la mera previsión de normas reglamentarias que integren o completen el tipo legal de infracción administrativa no resulta directamente... reproche alguno, el artículo 25.1 de la Constitución sí prohíbe la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la misma Ley».

El artículo cuestionado no permite identificar en la ley qué conductas serán sancionables, sino que hace incierto e impredecible qué otras conductas, no previstas en los tipos de la ley, pudieran ser objeto de regulación reglamentaria e integrar así el tipo residual.

Por otro lado, parece también vulnerado el principio de tipicidad al no describir las conductas específicamente [art. 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)].

- B) El artículo 52.1 a) del reglamento parece ajustado a derecho. Así lo estimó, en un supuesto semejante, el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de enero de 2000 indicando que no supone vulneración del principio de reserva de ley recogido en el artículo 25.1 de la Constitución. Esto es un exponente de la llamada ley en blanco, lo cual no es una excepción a la reserva de ley sino una modalidad de su ejercicio, ya que la validez de esta técnica ha sido admitida por el Tribunal Constitucional siempre que se den los requisitos de que el reenvío normativo sea expreso, esté justificado en razón del bien jurídico protegido y la ley contenga el núcleo esencial de la protección.

3. Ajuste a derecho de que el reglamento recoja el plazo de prescripción de las infracciones.

Que el Reglamento de Espectáculos Públicos regule el plazo de prescripción de las infracciones no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico.

La regulación de la prescripción de las infracciones no está incluida en la reserva de ley y, por tanto, puede recogerse en un reglamento (STS de 24 de julio de 2000).

De los artículos 25 y 27 de la LRJSP se recoge la exigencia del principio de legalidad o reserva de ley, tan solo para el reconocimiento de la potestad sancionadora de la Administración y para la determinación de las sanciones e infracciones, no para otras cuestiones, como es la prescripción de las infracciones. En cualquier caso, el artículo 30 de la LRJSP señala que «las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan».

4. Ajuste a derecho de la incoación del expediente sancionador por la falta de extintores de incendios en la sala de fiestas.

Respecto a la incoación de expediente sancionador por la falta de extintores no es ajustado a derecho en principio, si se tiene en cuenta, exclusivamente, el precepto reglamentario. Se vulnera el principio de tipicidad del artículo 27 de la LRJSP.

La ausencia de extintores no se describe como infracción administrativa en concreto, sino que se recurre a una fórmula genérica que viene a ser como un cajón de sastre donde cabe todo con la consiguiente inseguridad jurídica e indefensión que ello puede acarrear.

En conclusión, la apertura del expediente sancionador por esa presunta infracción administrativa fue ajustada a derecho.

5. Valoración jurídica de que tan solo se incoe un expediente sancionador por todos los hechos relatados.

En relación con la apertura de un solo expediente sancionador por todos los hechos descritos como posibles infracciones administrativas, parece que no es lo más adecuado si tenemos en cuenta que se trata de hechos diferenciados no conectados entre sí. Una cuestión es rebasar el aforo permitido y otra no tener los extintores de incendios exigidos. Se trata de dos presuntas infracciones administrativas de distinta naturaleza cuya instrucción debe ir encaminada a acreditar distintos hechos probados que puedan fundamentar las sanciones a imponer. Es más, por la avalancha de personas que acaba originando lesiones se llega a instruir un procedimiento penal, lo cual conllevaría a la suspensión del procedimiento sancionador, al menos, en lo referente a esa cuestión.

Ahora bien, por estas solas circunstancias no estimamos que se pueda defender la invalidez de la resolución que se pudiera adoptar si en la instrucción del mismo expediente se garantizan los principios constitucionales y legales del expedientado sin originarle indefensión de ningún tipo, dándole la oportunidad de intervención en el procedimiento para defenderse de ambas presuntas infracciones.

6. Consecuencias jurídicas de la ausencia en el expediente del informe del órgano administrativo técnico oportuno sobre la suficiencia o no de medidas de extinción de incendios, solicitado por la expedientada y admitido por el instructor del procedimiento.

Respecto a las consecuencias jurídicas que puede acarrear la falta del informe por parte de órgano administrativo técnico competente en relación a las medidas de seguridad contra incendios con que contaba la sala de fiestas que había sido solicitado por la expedientada y admitido por el instructor, hay que señalar que llevará consigo la invalidez de la resolución sancionadora.

Con independencia de la indefensión evidente que ello puede acarrear, es claro que fue una diligencia de prueba solicitada por la expedientada y admitida por el instructor, luego no podía dictarse resolución sancionadora mientras dicha prueba no se realizase y se incorporase su resultado al expediente, para que a la vista de ello, aquella pudiera obrar en consecuencia, especialmente proponiendo prueba contradictoria, en su caso, si el resultado no fue acorde con sus pretensiones.

Con independencia de ello, el artículo 11 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad por la Administración de la Comunidad de Madrid, establecen que «cuando la prueba acordada consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo o de una entidad pública, se entenderá que tiene carácter preceptivo y podrá considerarse determinante para la resolución de los procedimientos con los efectos previstos en el art. 83.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre», hoy artículo 80 de la LPAC.

En conclusión, debieron interrumpirse los plazos para los trámites sucesivos hasta que dicho informe se emitiera.

7. Efectos de la apertura del procedimiento penal sobre el expediente sancionador.

Respecto a los efectos del procedimiento penal puesto en marcha sobre el procedimiento sancionador, debemos significar que, en virtud del artículo 2 del Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000, podría haberse producido la suspensión del expediente administrativo, al menos, en lo concerniente a superar el aforo permitido que acabó provocando una avalancha de gente con resultados lesivos. Respecto a la falta de extintores se trata de una cuestión independiente que no se encuentra mediatizada por lo que se pueda resolver en el proceso penal, por lo que, por este motivo, podría continuar el expediente sin ningún problema.

De cualquier manera, pensamos que ambos tipos de procedimientos, en este caso, pretenden fines diferentes y tratan de averiguar distintos objetivos. El proceso penal será la responsabilidad criminal por distintas lesiones producidas, probablemente por un tipo delictivo de naturaleza culposa o imprudente (lo que se va a penar, en su caso, no es rebasar el aforo permitido, sino las lesiones causadas); y el procedimiento sancionador si se había rebasado o no el aforo permitido con independencia del resultado producido (aunque ello pueda influir en la sanción a imponer). Por tanto, no parece que exista inconveniente alguno a la tramitación simultánea de ambos tipos de procedimiento.

No parece, en principio, que pueda conculcarse el principio de «no concurrencia de sanciones» o de *non bis in ídem* recogido en el artículo 31 de la LRJSP. De cualquier manera, tampoco se pueden plantear y resolver estas cuestiones en términos absolutos, habría que ver las circunstancias concretas del caso.

8. Comente desde el punto de vista jurídico la resolución sancionadora del director general de Espectáculos.

Respecto al análisis de la resolución sancionadora del director general de Espectáculos, con independencia de los vicios jurídicos ya apuntados con anterioridad y existentes en la tramitación del procedimiento, que deberían llevar consigo la nulidad de la misma, analizamos las siguientes cuestiones:

- A) Respecto a la delegación operada por el consejero correspondiente hay que significar que es ajustada a derecho, conforme al artículo 9 de la LRJSP.
- B) En relación con la caducidad del procedimiento, hay una cuestión clara. En virtud del artículo 14.6 del Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000, en lo concerniente a la infracción consistente en la ausencia de extintores de incendio, ha transcurrido el plazo de seis meses previstos en dichos artículos para dictar resolución, luego se debió producir la caducidad y el archivo de las actuaciones respecto a esos hechos.

Es cierto que continuó su actividad sin colocar esos extintores, pero esto no debió ser impedimento para declarar la citada caducidad. La Audiencia Nacional en Sentencia de 9 de marzo de 2000 indica que la prescripción, en estos casos, se produce igual respecto a ese procedimiento incoado, otra cosa es que se pueda incoar nuevo procedimiento por el mismo tipo de presunta infracción pero referido a nuevos hechos, pues no se puede beneficiar a la Administración que es la que incumple su deber de resolver en plazo.

Respecto a la otra presunta infracción consistente en superar el aforo permitido, habría que analizar si el procedimiento penal incoado suspendió o no el expediente administrativo; si así fue hasta que aquel no finalice el plazo estuvo suspendido, si no lo fue, la duración del plazo del procedimiento se computará de idéntica forma a lo ya analizado respecto a la otra infracción.

- C) Finalmente, respecto a que en la resolución no constara firma del órgano administrativo, hay que significar que convierte al acto administrativo en inexistente, sin posibilidad de subsanación alguna, vulnerándose con ello lo dispuesto en el artículo 88 de la LPAC.

9. Ajuste a derecho del cierre del local ordenado y del requerimiento de pago de las multas impuestas.

Respecto al ajuste a derecho del cierre del local ordenado y del requerimiento de pago de las multas, hay que indicar que, en principio, y sin tener en cuenta las infracciones ya comentadas en la instrucción del procedimiento y en la resolución sancionadora, desde el punto de vista jurídico y, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 13.7 del Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000, las resoluciones sancionadoras que pongan fin a la vía administrativa serán inmediatamente ejecutivas; por tanto, nada obsta a que se instara el cumplimiento de las sanciones impuestas toda vez que los actos del Consejero (el director general resolvió por delegación) ponen fin a dicha vía administrativa.

10. Ajuste a derecho del recurso contencioso–administrativo presentado ante el Juzgado de lo Contencioso–Administrativo.

En relación con el recurso planteado ante el Juzgado de lo Contencioso–Administrativo por la multa impuesta debemos señalar que tal órgano no es el competente, ya que, teniendo en cuenta el artículo 8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso–Administrativa (LJCA), por razón de la cuantía de las sanciones –supera los 60.000 euros y los seis meses en el cese de actividades en materia de espectáculos públicos– el competente era la Sala de lo Contencioso–Administrativo del Tribunal Superior de Justicia.

11. Procedencia o no de la reclamación de daños y perjuicios planteada por la empresa propietaria de la sala de fiestas.

Respecto a la reclamación de daños y perjuicios planteada por la empresa sancionada parece que, respecto al fondo de la cuestión, se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios públicos que justifica dicha reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, a tenor de los artículos 106 de la Constitución y 32 a 37 de la LRJSP.

El plazo que debe tenerse en cuenta para ver si la reclamación es extemporánea o no es el previsto en el artículo 67.1 de la LPAC, a cuyo tenor el plazo de un año se contará después de dictarse la sentencia definitiva de anulación de la disposición o acto administrativo. Luego, en conclusión, en este caso, la reclamación está planteada en plazo.

12. ¿Cómo afectará la sentencia que anula el Reglamento de Espectáculos Públicos de la Comunidad de Madrid a las sanciones impuestas?

Finalmente, respecto a cómo afectará la sentencia que anula el Reglamento de Espectáculos Públicos de la Comunidad de Madrid a las sanciones impuestas, hay que tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 73 de la LJCA, en el sentido de que no afecta a los actos firmes aplicados salvo que la anulación del precepto supusiera la exclusión o reducción de sanciones no ejecutadas completamente.

En este caso, parece que las sanciones se cumplieron en su totalidad, luego no cabe ni exclusión ni reducción. Será, por tanto, a través de la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, apuntada en la cuestión anterior, la forma en la que se puede resarcir la empresa, propietaria de la sala de fiestas, de los daños ocasionados por actuaciones administrativas ilegales.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 25.1.
- Ley Orgánica 3/1980 (Consejo de Estado), arts. 22.3 y 23.2.
- Ley 50/1997 (Gobierno), art. 26.
- Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8 y 73.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 47 y 80.
- Ley 40/2015 (LRJSP), arts. 25, 27 y 31 a 37.
- Decreto 245/2000 (Rgto. para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad de Madrid), arts. 2, 11 y 14.6.

SUPUESTO 15

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Este supuesto práctico fue planteado, como segundo ejercicio, en las pruebas de acceso a la oposición de Técnicos de la Comunidad de Madrid del año 2016. Se han realizado algunos pequeños cambios por la obiedad de alguna de las respuestas.

Don Juan y don Pedro, amigos desde la infancia, deciden pasar un fin de semana en la finca rústica dedicada al cultivo de la vid de 12.626 metros cuadrados que don Juan acababa de heredar de su padre, en Villa del Prado. Con ese fin, quedan en el aeropuerto de Madrid–Adolfo Suárez–Barajas, ya que don Pedro reside en Alicante, trasladándose a la citada finca en taxi.

Durante el trayecto son parados por miembros de la Guardia Civil que formula denuncia contra el taxista por no tener el correspondiente título que habilita la prestación del servicio que está realizando.

Por escrito de 23 septiembre 2013, se acordó la incoación de expediente sancionador contra el taxista, estableciendo como hechos imputados «la realización de transporte público de viajeros en vehículos del mismo careciendo de la preceptiva autorización de transportes otorgado por el órgano competente».

Igualmente se establece que el instructor del procedimiento será nombrado en un acto posterior.

El pliego de cargos o acuerdo de iniciación se intentó notificar a la dirección postal del taxista pero fue devuelta por el servicio de correos, por lo que se procedió a su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, con fecha 6 de octubre de 2013.

El taxista tiene conocimiento de la publicación realizada en ese Boletín y presenta alegaciones a los hechos imputados con fecha 5 de noviembre de 2013, estableciendo que no estaba conforme con los hechos imputados y que para el servicio que realizaba no era necesaria la autorización de transportes.

Con fecha 12 de noviembre de 2013, el instructor del procedimiento dicta propuesta de resolución que se notifica el interesado con fecha 16 de noviembre, estableciendo la citada propuesta que no se han tenido en cuenta las alegaciones del interesado por haberse presentado fuera del plazo establecido.

El día 12 de enero de 2014 se dicta resolución, notificada al día siguiente al expedientado, por el director general de Transportes de la Comunidad de Madrid en la que se confirma la sanción propuesta el taxista, indicando en la misma la posibilidad de interponer el correspondiente recurso de reposición ante el órgano que dictó la resolución.

Sin embargo, el taxista decidió interponer con fecha 16 de marzo de 2014 directamente recurso contencioso-administrativo.

Sobre la citada finca se publicó Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 septiembre de 2012, por el que se declaraba la urgente ocupación de parte de la misma, de 8.235 metros cuadrados, para realizar obras de ensanchamiento de la carretera M-507, apareciendo como interesado el padre de don Juan recientemente fallecido.

Seguidos los trámites del procedimiento expropiatorio de urgencia y, en especial, el acta previa la ocupación, en la cual se describió la finca y se hicieron constar todos los perjuicios que la rápida ocupación de la misma producía, teniendo que llevar a cabo una recogida de uvas en fecha anterior a su maduración, pérdida del pozo y de la caseta del guarda, y una vez efectuado el depósito previo y consignación de la indemnización por los perjuicios producidos, la Administración procedió a ocupar inmediatamente la finca el día 20 de junio de 2013.

Don Juan presentó su hoja de aprecio, en la que solicitaba se le expropiara la totalidad de la finca, ya que los 4.391 metros cuadrados restantes no serían suficientes para continuar con su explotación dedicada al cultivo del vid, valorando la totalidad de la misma en 2 euros por cada metro cuadrado; cada cepa se valora a 25 euros, estableciendo una indemnización por la pérdida del pozo de 16.000 euros y de la caseta de 6.500 euros; y un premio de afección que se establece sobre el total de los conceptos.

Dicha hoja de aprecio no es aceptada por el órgano expropiante, que a su vez presenta la suya con valores bastante inferiores en algunos de sus conceptos, estableciendo el precio de afección solo sobre la cosa objeto de la expropiación, y manteniendo la expropiación parcial de la finca, que tampoco es aceptada por el interesado considerando que es contraria a sus intereses.

Por ello, terminada la fase de fijación del justiprecio sin acuerdo amistoso, se decide remitir el expediente al Jurado Territorial de Expropiación de Madrid, que por Acuerdo de fecha de 19 de marzo de 2014 valoró la finca en 42.172,65 euros.

La finca se valoró en 1,80 euros de metro cuadrado sobre los 8.235 metros cuadrados. Las cepas se valoraron en 20,50 euros cada una. Se establece una indemnización por pérdida del pozo de 14.826 euros. Y la indemnización por pérdida de la caseta se establece en 5.325 euros.

El 5% del premio de afección se establece sobre la valoración de la finca, objeto de expropiación, no incluyendo, por tanto, los conceptos indemnizatorios.

Dado que el interesado no estaba de acuerdo con la valoración del jurado, interpuso recurso de reposición que fue resuelto por acuerdo de aquel el 15 de agosto de 2014, desestimando el mismo y confirmando la resolución del 19 de marzo de 2014.

El interesado, considerando que la valoración no se ajusta a los precios del mercado y, por tanto, es contraria a sus intereses, decide interponer recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, esgrimiendo en su demanda, en momento procesal oportuno, los siguientes motivos:

- a) Que el jurado no tuvo en cuenta el criterio de valoración seguido en las mismas actuaciones expropiatorias respecto de una finca colindante a la suya, en la que la Administración expropiante llegó a un mutuo acuerdo pagándose a 16.523 euros el metro cuadrado, 16.521 euros más por metro cuadrado que la valoración de su finca, sin que quede acreditado qué factores o circunstancias determinaron dicho precio.
- b) Que el premio de afección que procede pagarse debe calcularse, no solo sobre el valor de la cosa objeto de expropiación, sino también sobre las indemnizaciones de los perjuicios causados.
- c) Que se produjo una falta de motivación en las valoraciones efectuadas por el jurado, lo que produjo indefensión al recurrente.

Finalmente debemos señalar que, finalizadas las obras, no se utilizó una parte de la finca expropiada, sin que tal circunstancia fuera notificada al expropiado. A los seis años, dirige escrito a la Administración solicitando que se le devuelva aquella parte no utilizada, de forma inmediata.

CUESTIONES PLANTEADAS

1. ¿Es ajustado a derecho el inicio del procedimiento sancionador? Justifique la respuesta.
2. Analice las cuestiones jurídicas relativas a la publicación del pliego de cargos en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, indicando si esta actuación es conforme o no a derecho.
3. En cuanto a las alegaciones realizadas por el interesado, ¿están dentro de plazo? Justifique la respuesta.
4. ¿Es correcta la actuación del instructor del procedimiento al no tener en cuenta las alegaciones formuladas en su escrito de descargos?
5. Analice el contenido de la resolución dictada por el director general de Transportes con indicación de si agota o no la vía administrativa.
6. Indique cómo se resolvería el recurso de reposición interpuesto el 12 de enero de 2014 y el recurso interpuesto el 16 de marzo de 2014.
7. ¿Tiene alguna consecuencia jurídica que aparezca como interesado en la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de septiembre de 2012, por el que se declaraba urgente la ocupación de parte de la finca, para obras de ensanchamiento de una carretera, el padre de don Juan, recientemente fallecido?
8. ¿Podría interponerse algún tipo de recurso contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno declarando urgente la ocupación?
9. ¿Es necesaria la previa declaración de utilidad pública para expropiar?

10. ¿Se puede recurrir la necesidad de ocupación de una parte de la finca? ¿Tiene alguna consecuencia el rechazo por la Administración de la expropiación total de la finca?
11. ¿Tienen competencia cualesquiera de los Juzgados de lo Contencioso–Administrativo para conocer del recurso contencioso–administrativo?
12. Analice los argumentos esgrimidos por don Juan en su escrito de demanda.
13. ¿Tiene don Juan derecho al abono de intereses de demora? Y, en su caso, ¿en qué supuestos procederían?
14. ¿Ha lugar al derecho de reversión en este caso?

SOLUCIÓN SUPUESTO 15

1. ¿Es ajustado a derecho el inicio del procedimiento sancionador? Justifique la respuesta.

Podemos analizar diversas cuestiones:

A) Validez del acuerdo de iniciación.

El artículo 64 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), referido al Acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora (casi lo mismo señala el artículo 6 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid), establece que:

«1. La iniciación de los procedimientos sancionadores se formalizará con el contenido mínimo siguiente:

- a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
- b) Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
- c) Identificación del instructor y, en su caso, secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.
- d) Órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.
- e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56 [...]».

De manera que, en el acuerdo de iniciación, se hace preciso hacer constar el instructor del procedimiento. El supuesto práctico nos indica que el instructor será nombrado en un acto posterior. Sin embargo, esta determinación no supone vicio de invalidez alguno sino que, en su caso, podría ser una irregularidad no invalidante puesto que es algo puramente formal, carente de mayor importancia, el hecho de que se posponga a un momento posterior el nombramiento del órgano instructor, en principio. Otra cuestión será que ese momento sea tan tardío que haya determinado la caducidad del procedimiento con la prescripción de la presunta infracción o, incluso, la caducidad del procedimiento, en cuyo caso podrán exigirse las responsabilidades pertinentes al culpable de este retraso, pero, en ningún caso, se puede considerar que constituya vicio de nulidad o anulabilidad respecto al acuerdo de iniciación. Entre otras razones, porque ninguna actuación se podrá llevar a cabo mientras no se nombre instructor y, por tanto, ninguna indefensión o perjuicio se causa al interesado.

B) Existencia de presunta infracción administrativa.

Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, exige título habilitante o autorización administrativa para el transporte público de viajeros otorgado por el órgano competente (en concreto, parece competencia del ayuntamiento la concesión de la licencia de taxis). En concreto, el artículo 9, referido a licencias y autorizaciones, de la Ley 20/1998, de 27 noviembre, de Ordenación y Coordinación de los transportes urbanos de la Comunidad de Madrid señala que:

«Para la realización de servicios de transporte urbano de viajeros en automóviles de turismo será necesaria la previa obtención de la correspondiente licencia habilitante, otorgada por el ayuntamiento del municipio en que esté residenciado el vehículo.

Las licencias municipales para la prestación de servicios de transporte urbano en automóviles de turismo corresponderán a una categoría única, denominándose licencia de auto-taxi».

Por ello, la realización de esta actividad sin aquel título supone una infracción administrativa recogida en el título V de la referida ley. En concreto, infracción muy grave. De manera que los miembros de la Guardia Civil actuaron con arreglo a derecho, formulando la oportuna denuncia que llegó al órgano competente.

En la Comunidad de Madrid rige en esta materia la Ley 5/2009, de 20 de octubre, de Ordenación del Transporte y la Movilidad por Carretera, y en materia sancionadora, respecto a las infracciones, sanciones y procedimiento, es de tener en cuenta, igualmente, según su artículo 13, el título V de la Ley de la Comunidad de Madrid 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y el capítulo V de la referida Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid.

En la Comunidad de Madrid, el artículo 17 de la Ley 20/1998 considera infracción muy grave, en su apartado a), la realización de transporte público de viajeros en vehículo turismo careciendo de la preceptiva licencia municipal o autorización de transportes otorgadas por los órganos competentes, o cuando la misma hubiere sido retirada o se encontrara suspendida, caducada o cuando por cualquier otra causa hubiere perdido su validez o debiera haber sido devuelta a la Administración en cumplimiento de normas legales o reglamentariamente establecidas.

C) Iniciación del procedimiento.

Se inicia de oficio, por denuncia, como consecuencia de acta realizada por miembros de la Guardia Civil, a tenor de lo dispuesto en los artículos 62 y 63 de la LPAC (lo mismo señala el art. 5 del Decreto 245/2000, de la Comunidad de Madrid).

En concreto, se considera denuncia, en el apartado d): El acto por el que cualquier persona, en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa.

Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presenten, el relato de los hechos que pudieran constituir infracción y la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables.

D) Procedimiento a seguir.

Tenemos en cuenta la Ley 39/2015, antes citada, y el artículo 146 de la Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte, que señala las especialidades de este procedimiento en el sentido de que:

«1. La competencia para la imposición de las sanciones previstas en el presente capítulo corresponderá a los órganos que legal o reglamentariamente la tengan atribuida.

2. Analice las cuestiones jurídicas relativas a la publicación del pliego de cargos en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, indicando si esta actuación es conforme o no a derecho.

El procedimiento para la imposición de las sanciones previstas en esta ley se ajustará a las normas específicas que en ella se establecen y a las que reglamentariamente se señalen. En lo no previsto en dichas normas se estará a lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy ha de entenderse, LPAC).

Con objeto de establecer la posible existencia de alguno de los supuestos de reincidencia o habitualidad en la conducta infractora contemplados en este capítulo, la tramitación de todo procedimiento sancionador por la comisión de las infracciones tipificadas en esta ley deberá incluir expresamente la consulta al Registro de Empresas y Actividades de Transporte que permita conocer si existen sanciones previas que determinen dicha reincidencia o habitualidad.

El plazo máximo en que deberá notificarse la resolución del procedimiento sancionador será de un año, contado desde la fecha del acuerdo de incoación del procedimiento.

El procedimiento para la imposición de las sanciones previstas en esta ley se iniciará de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

Las notificaciones se efectuarán, conforme proceda, en la dirección electrónica o postal del interesado que figure en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte.

No obstante, las denuncias formuladas por los Servicios de Inspección del Transporte Terrestre o por las fuerzas encargadas de la vigilancia del transporte en carretera, entregadas en el acto al denunciado, constituirán la iniciación del procedimiento sancionador y la notificación de la denuncia, siempre que aquel pague voluntariamente la sanción en ese mismo momento, teniendo este pago las mismas

consecuencias que las establecidas en el procedimiento ordinario. El referido pago deberá efectuarse en metálico en euros o utilizando una tarjeta de crédito.

Los órganos de las distintas Administraciones públicas competentes para sancionar las infracciones previstas en esta ley comunicarán al Registro de Empresas y Actividades de Transporte las sanciones que impongan, con objeto de que se realice la pertinente anotación, en el plazo máximo de 30 días, contados desde la resolución sancionadora que ponga fin a la vía administrativa.

3. Las sanciones pecuniarias podrán hacerse efectivas conforme a lo que reglamentariamente se establezca.

En todos aquellos supuestos en que el interesado decida voluntariamente hacer efectiva la sanción antes de que transcurran los 30 días siguientes a la notificación del expediente sancionador, la cuantía pecuniaria de la sanción inicialmente propuesta se reducirá en un 30%.

El pago de la sanción pecuniaria con anterioridad a que se dicte la resolución sancionadora implicará la conformidad con los hechos denunciados y la renuncia a formular alegaciones por parte del interesado y la terminación del procedimiento, debiendo, no obstante, dictarse resolución expresa. Aunque el procedimiento sancionador se dé por terminado de esta manera, el interesado podrá interponer idénticos recursos a los que le hubieran correspondido en el supuesto de que el procedimiento hubiese terminado de forma ordinaria».

Por su parte, el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, remite al procedimiento sancionador previsto en la Ley 30/1992, con las especialidades que se regula en dicho Reglamento (hoy habrá de entenderse Ley 39/2015, LPAC).

Respecto a la Comunidad de Madrid, rigen las mismas normas en lo que se refiere al procedimiento sancionador, si bien, como se trata de una competencia respecto de la que el Estado no tiene competencia normativa plena, se aplicará el Decreto 245/2000.

2. Analice las cuestiones jurídicas relativas a la publicación del pliego de cargos en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, indicando si esta actuación es conforme o no a derecho.

El artículo 40.1 de la LPAC señala que «el órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquellos, en los términos previstos en el artículo siguiente».

Por su parte, el artículo 64.1 de la LPAC (en igual sentido el artículo 6 del Decreto 245/2000 en la Comunidad de Madrid) señala que:

«El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor, y se notificará a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado [...]. Así mismo, se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean [...]. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento, la iniciación podrá ser

considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada».

Por su parte, el artículo 44 de la LPAC señala que:

«Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación, o bien intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado".

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia, en el tablón de edictos del ayuntamiento del último domicilio del interesado o del consulado o sección consular de la embajada correspondiente».

De manera que debió haberse acudido a la publicación por medio de anuncio publicado en el BOE y, complementariamente, en el boletín oficial de la comunidad autónoma y en el tablón de edictos del ayuntamiento del último domicilio del interesado.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres que señala que las notificaciones se efectuarán, conforme proceda, en la dirección electrónica o postal del interesado que figure en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte.

En cualquier caso, la Administración no ha procedido a la notificación del acuerdo de iniciación –llamado pliego de cargos en el caso– con arreglo a lo que exigen las normas jurídicas, por lo que se ha producido una evidente indefensión en el interesado, al estar en presencia de una notificación que podríamos calificar de defectuosa, pero que, sin embargo, se subsanó porque –literalmente dice el relato de hechos– el intento de notificación a la dirección postal del taxista fue devuelto por el servicio de correos, con fecha de 6 de octubre de 2013, pero el taxista tuvo conocimiento de la publicación y presenta alegaciones a los hechos imputados con fecha 5 de noviembre de 2013. Recordamos, conforme al artículo 76 de la LPAC, que las alegaciones pueden ser realizadas por los interesados en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia.

3. En cuanto a las alegaciones realizadas por el interesado, ¿están dentro de plazo? Justifique la respuesta.

Según el artículo 64 de la LPAC, el acuerdo de iniciación deberá contener al menos:

- f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, este podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

Por tanto, aunque no se respetara el plazo señalado, el interesado podría hacer las alegaciones que estimara oportunas antes del trámite de audiencia, conforme al artículo 76 de la LPAC. De manera que su actuación fue ajustada a derecho y las alega-

ciones están en plazo, debiendo ser tenidas en cuenta por el órgano al dictar la propuesta de resolución.

Por su parte, el artículo 9.2 del Decreto 245/2000 de la Comunidad de Madrid señala que los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento anterior a la propuesta de resolución, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.

4. ¿Es correcta la actuación del instructor del procedimiento al no tener en cuenta las alegaciones formuladas en su escrito de descargos?

Al respecto, señala el artículo 89 de la LPAC referido a la propuesta de resolución en los procedimientos de carácter sancionador:

«1. El órgano instructor resolverá la finalización del procedimiento, con archivo de las actuaciones, sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción procedimiento se ponga de manifiesto que concurre alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción.
- b) Cuando los hechos no resulten acreditados.
- c) Cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa.
- d) Cuando no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad [...].

2. En el caso de procedimientos de carácter sancionador, una vez concluida la instrucción del procedimiento, el órgano instructor formulará una propuesta de resolución que deberá ser notificada a los interesados. La propuesta de resolución deberá indicar la puesta de manifiesto del procedimiento y el plazo para formular alegaciones y presentar los documentos e informaciones que se estimen pertinentes.

3. En la propuesta de resolución se fijarán de forma motivada los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquellos constituyan, la persona o personas responsables y la sanción que se proponga, la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, así como las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado. Cuando la instrucción concluya la inexistencia de infracción o responsabilidad y no se haga uso de la facultad prevista en el apartado primero, la propuesta declarará esa circunstancia».

Y el artículo 90 referido a las especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores:

«1. En el caso de procedimientos de carácter sancionador, además del contenido previsto en los dos artículos anteriores, la resolución incluirá la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad».

En parecidos términos se manifiesta el artículo 12 del Decreto 245/2000, de la Comunidad de Madrid.

No es ajustada a derecho la propuesta de resolución señalando que, por realizarse fuera de plazo, no fueron tenidas en cuenta las alegaciones realizadas por el experimentado.

En primer lugar, por lo establecido tanto en el artículo 76 de la LPAC como en el 9.2 del Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000, que, como afirmamos con anterioridad, señala que los interesados pueden hacer alegaciones y aportar los documentos que estimen convenientes hasta el trámite de audiencia.

En segundo lugar, porque, aunque estas alegaciones hubieren llegado con posterioridad al plazo establecido, en aras de una interpretación favorable a la tutela efectiva de los derechos de los interesados, y en contra de una exigencia formalista puramente cronológica, era obligatorio para el instructor tener en cuenta, para confirmar o desvirtuar, las alegaciones que hubiere realizado el expediente. Lo contrario sería colocarle en una situación de indefensión material absoluta, pues no se le ha permitido desvirtuar las afirmaciones inculpatorias realizadas en el pliego de cargos.

También es de señalar, en favor de la necesidad de tener en cuenta dichas alegaciones, que los hechos fijados en la propuesta de resolución vinculan al órgano resolutorio, no así la valoración jurídica que de los mismos pudiera haber hecho el instructor, por lo que aquella propuesta no respondería a la realidad si no se tienen en cuenta las alegaciones efectuadas por el inculpaado.

Es de recordar, que después de la propuesta de resolución, se les dará plazo para realizar las alegaciones que estimen pertinentes. Pues bien, difícilmente puede llevar a cabo esta labor, en términos de defensa, si el instructor nada ha indicado sobre lo que alegó a lo largo del procedimiento, colocándolo, como hemos afirmado con anterioridad, en una situación de indefensión absoluta.

Si la resolución nada señalara al respecto y respetara la propuesta de resolución tal y como hizo el instructor, la misma sería anulable, conforme al artículo 48 de la LPAC, procediendo a la revisión de la misma, por la vía del artículo 107, o a la estimación del recurso que, en su caso, pudiera interponer el interesado.

Si, por el contrario, el órgano resolutorio ordenara la retroacción del procedimiento al momento en que sea dictado la propuesta de resolución, indicando al instructor que tenga en cuenta las alegaciones del interesado para realizar aquel acto administrativo,

otorgando, posteriormente, un plazo para audiencia de la propuesta al interesado, entonces la resolución que en su momento se pudiera dictar, teniendo en cuenta esta nueva propuesta de resolución, sería ajustada a derecho desde este punto de vista.

5. Analice el contenido de la resolución dictada por el director general de Transportes con indicación de si agota o no la vía administrativa.

Por su parte, el artículo 14 c) de la Ley 5/2009, de 20 de octubre, de Ordenación del Transporte y la Movilidad por Carretera, señala que el órgano competente para la imposición de sanciones es el director general competente en materia de transportes respecto de las demás infracciones en el ámbito del transporte interurbano por carretera.

Por tanto, el director general de Transportes de la Comunidad de Madrid era el órgano competente para resolver este procedimiento sancionador.

Según el artículo 53 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, los actos del director general de Transportes no agotan o ponen fin a la vía administrativa. Por tanto, el recurso procedente sería el recurso de alzada ante el consejero competente.

Respecto a la Administración General del Estado, teniendo en cuenta el artículo 114 de la LPAC, los actos administrativos de un director general, en materia de transportes, tampoco ponen fin a la vía administrativa por lo que lo procedente sería el recurso de alzada ante el ministro competente en materia de transportes.

Por otra parte, el artículo 89.3 de la LPAC señala que «la resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado».

6. Indique cómo se resolvería el recurso de reposición interpuesto el 12 de enero de 2014 y el recurso interpuesto el 16 de marzo de 2014.

Como se ha indicado con anterioridad, la resolución sancionadora del director general de Transporte no pone fin a la vía administrativa y, por lo tanto, a tenor del artículo 123 de la LPAC no era posible el recurso de reposición, siendo procedente, en este caso, el recurso de alzada contemplado en los artículos 123 y 124 del mismo texto legal ante el superior jerárquico del que dictó la resolución.

Sin embargo, en esta materia de procedimiento administrativo, sea de la naturaleza que sea, rige el principio de *in dubio pro actione*, recogido en el artículo 115.2 al señalar que el error en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación si se deduce su verdadero carácter, por lo que el órgano administrativo debe tramitarlo como un recurso de alzada sin necesidad de inadmistrarlo y notificarlo al interesado, haciéndole saber el recurso que procede contra la resolución y el órgano al que se debe dirigir.

En relación con el recurso contencioso–administrativo interpuesto el 16 de marzo de 2014, debemos suponer que lo hizo sin agotar previamente la vía administrativa por lo que el órgano jurisdiccional competente [Tribunal Superior de Justicia, si la sanción excede de 60.000 euros; o Juzgado de lo Contencioso–Administrativo, si no excediere de dicha cuantía –arts. 8 y 10 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso–administrativa (LJCA)–] dictará auto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51.1 e) de la LJCA, inadmitiendo dicho recurso por c) Haberse interpuesto el recurso contra actividad no susceptible de impugnación.

Si el recurso, pese a lo indicado, fuese admitido, la representación legal (Abogacía del Estado) de la Administración podría o bien alegarlo como alegaciones previas en los cinco primeros días que se le dan para que realice el escrito de contestación a la demanda, o bien alegarlo en este último escrito en ese plazo de 20 días (arts. 58 y 59 de la LJCA) para que el órgano jurisdiccional resuelva la cuestión en la sentencia.

Finalmente, si suponemos que el llamado por el interesado recurso de reposición se tramitó, al amparo del artículo 1 15.2, como recurso de alzada, confirmando la resolución sancionadora, entonces el recurso contencioso–administrativo es procedente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 124 de la LPAC, debiéndose proceder a su tramitación y resolución.

7. ¿Tiene alguna consecuencia jurídica que aparezca como interesado en la publicación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de septiembre de 2012, por el que se declaraba urgente la ocupación de parte de la finca, para obras de ensanchamiento de una carretera, el padre de don Juan, recientemente fallecido?

El artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF) de 16 de diciembre de 1954 contempla la urgente ocupación del bien expropiado señalando:

«Excepcionalmente y mediante acuerdo del Consejo de Ministros, podrá declararse urgente la ocupación de los bienes afectados por la expropiación a que dé lugar la realización de una obra o finalidad determinada. En el expediente que se eleve al Consejo de Ministros deberá figurar, necesariamente, la oportuna retención de crédito, con cargo al ejercicio en que se prevea la conclusión del expediente expropiatorio y la realización efectiva del pago, por el importe a que ascendería el justiprecio calculado en virtud de las reglas previstas para su determinación en esta Ley. Esta declaración podrá hacerse en cualquier momento e implicará las siguientes consecuencias [...]».

Evidentemente, sí tiene consecuencias jurídicas, en principio, porque, al parecer, cuando se dictó y publicó el referido acuerdo del Consejo de Gobierno el propietario de la finca era el padre de don Juan. Al fallecer, se produce una transmisión de la finca en favor de don Juan (suponemos que sería el único heredero) y, como consecuencia de ello, se produce igualmente una transmisión en la condición de interesado, prevista y permitida en el artículo 31.3 de la Ley 30/1992 –hoy art. 4 de la LPAC– que señala que «cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica

transmisible, el derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento». Por tanto, al asumir la condición de interesado con Juan, el procedimiento se entenderá con él y es a quien deben notificarse todas las resoluciones concernientes al procedimiento y pagar el justiprecio.

8. ¿Podría interponerse algún tipo de recurso contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno declarando urgente la ocupación?

La declaración de urgencia es susceptible de impugnación directa y separadamente a partir de la Constitución, artículo 106.1, e incluso de la LEF, artículo 126, que permite el control de cualquiera de las piezas del expediente, y la declaración de urgencia es una de ellas.

Es cierto que con anterioridad se prohibía cualquier recurso contra este acuerdo, pero desde la Constitución, y en consonancia con nuestro modelo de Estado de Derecho, no puede haber actividad administrativa que escape al control jurisdiccional, por imperativo señalado en el artículo 106.1, y porque se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 como derecho fundamental, que vincula a los poderes públicos.

El recurso procedente será el potestativo de reposición o directamente el contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia, toda vez que el acto del Consejo de Gobierno pone fin o agota la vía administrativa.

9. ¿Es necesaria la previa declaración de utilidad pública para expropiar?

Según el artículo 52, en este procedimiento la declaración de urgencia, que es requisito presupuesto habilitante de la tramitación especial urgente, sustituye al acuerdo de necesidad de ocupación propio de las expropiaciones ordinarias. Mediante aquella declaración de urgencia puede entenderse cumplido este trámite, naciendo de la misma el derecho a la inmediata ocupación de los bienes y derechos afectados.

Sin embargo, para proceder a la expropiación forzosa es indispensable la previa declaración de utilidad pública del fin al que se haya de afectar el bien o derecho expropiado. Esta declaración implica autorización de expropiación de los bienes y derechos precisos para la satisfacción de aquellos, aunque no es, desde luego, una calificación legal de la futura actuación expropiatoria.

Por tanto, no se puede obviar esta declaración de utilidad pública que puede hacerse de forma expresa, implícita, genérica con especificación posterior y por norma legal.

Sin esta declaración, falta la causa de la expropiación que es el presupuesto habilitante del posterior o posteriores procedimientos expropiatorios. Ello supondrá la actuación administrativa en vía de hecho que legitimará a los interesados para acudir a los medios de defensa que el ordenamiento jurídico prevé, tales como el recurso por actuación en vía de hecho a que se refiere el artículo 30 de la LJCA, o bien el interdicto de retener y recobrar ante la jurisdicción ordinaria, hoy llamado juicio de tutela posesoria.

Respecto a si se debe notificar personalmente a los interesados la declaración de urgente ocupación, el artículo 52.2 de la LEF señala:

«Se notificará a los interesados afectados, según los artículos 3 y 4 de esta Ley, el día y hora en que ha de levantarse el acta previa a la ocupación. Esta notificación se llevará a efecto con una antelación mínima de ocho días y mediante célula. Caso de que no conste o no se conozca el domicilio del interesado o interesados, se entregará la célula al inquilino, colono u ocupante del bien de que se trate, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5 de esta Ley. Con la misma anticipación se publicarán edictos en los tablones oficiales y, en resumen, en el "Boletín Oficial del Estado" y en el de la provincia, en un periódico de la localidad y en dos diarios de la capital de la provincia, si los hubiere».

Por tanto, no se exige la notificación personal a los interesados, sino que la regla segunda antes señalada se limita a exigir la notificación a los interesados afectados del día y hora en que ha de levantarse el acta previa a la ocupación.

10. ¿Se puede recurrir la necesidad de ocupación de una parte de la finca? ¿Tiene alguna consecuencia el rechazo por la Administración de la expropiación total de la finca?

a) Sobre si se puede recurrir la necesidad de ocupación de una parte de la finca, en principio señala el artículo 19.1 que:

«Cualquier persona podrá aportar por escrito los datos oportunos para rectificar posibles errores de la relación publicada u oponerse, por razones de fondo o forma, a la necesidad de la ocupación. En este caso indicará los motivos por los que deba considerarse preferente la ocupación de otros bienes o la adquisición de otros derechos distintos y no comprendidos en la relación, como más conveniente al fin que se persigue».

Y el 2 de la LEF que:

«A la vista de las alegaciones formuladas por quienes comparezcan en la información pública, el gobernador civil –hoy el delegado del Gobierno– (en la caso que analizamos el consejero competente), previas las comprobaciones que estime oportunas, resolverá, en el plazo máximo de veinte días, sobre la necesidad de la ocupación, describiendo en la resolución detalladamente los bienes y derechos a que afecta la expropiación, y designando nominalmente a los interesados con los que hayan de entenderse los sucesivos trámites. Solo tendrán la condición de interesados a estos efectos las personas definidas en los artículos 3 y 4».

Por tanto, existe una vía para oponerse a la necesidad de ocupación, basada en cualquier razón que se estime oportuna y, entre ellas, la necesidad de ocupación de una parte de la finca. Esta alegación se resolverá en el plazo máximo de 20 días.

Por su parte, el artículo 22.1 señala que contra el acuerdo de necesidad de ocupación se dará recurso de alzada ante el ministerio correspondiente, que podrán interponer los interesados en el procedimiento expropiatorio, así como las personas que

hubieran comparecido en la información pública. En nuestro caso se trataría de recurso de reposición toda vez que se trata de un acto dictado por el consejero competente por razón de la materia.

Ahora bien, no podemos olvidar que estamos ante un procedimiento de urgencia previsto en el artículo 52 y esta declaración de urgencia sustituye, normalmente, el acuerdo de necesidad de ocupación propio de las expropiaciones ordinarias. Por ello, mediante aquella declaración puede entenderse cumplido este trámite, naciendo de la misma el derecho a la inmediata ocupación de los bienes y derechos afectados, por lo que si esto es así, el recurso habrá de interponerse contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno, potestativo de reposición o contencioso–administrativo directamente.

b) En relación con si tiene alguna consecuencia el rechazo por parte de la Administración de la expropiación total de la finca, el artículo 23 señala que:

«Cuando la expropiación implique solo la necesidad de ocupación de un parte de finca rústica o urbana, de tal modo que a consecuencia de aquella resulte antieconómica para el propietario la conservación de la parte de finca no expropiada, podrá este solicitar de la Administración que dicha expropiación comprenda la totalidad de la finca, debiendo decidirse sobre ello en el plazo de diez días. Dicha resolución es susceptible del recurso de alzada previsto en el artículo anterior, y no se dará el recurso contencioso–administrativo, estándose a lo dispuesto en el artículo 46».

Debemos entender por esta última afirmación que no cabe recurso contencioso–administrativo; es inconstitucional porque afecta a la tutela judicial efectiva contemplada como derecho fundamental en el artículo 24 de la Constitución.

El particular puede solicitar la extensión de la expropiación desde que tiene conocimiento de la superficie afectada hasta la terminación del procedimiento, normalmente por la resolución justipreciaria o en el momento en el que se extiende el acta de pago del precio. En todo caso, el solicitante deberá acreditar la realidad y extensión de las superficies que pretende que le sean expropiadas, así como la situación antieconómica generada.

Es imprescindible para que resulte indemnizable que el interesado haya solicitado la expropiación total y la Administración no acceda, por lo que, a tenor del artículo 46, pueden pedirse deméritos de la parte no expropiada.

Podrá reclamarse indemnización por los deméritos sufridos por la parte restante que continúe integrando el patrimonio del expropiado y a la que, en definitiva, no se extiende la expropiación.

11. ¿Tienen competencia cualesquiera de los Juzgados de lo Contencioso–Administrativo para conocer del recurso contencioso–administrativo?

Se trata del recurso contencioso–administrativo interpuesto contra la resolución del jurado territorial de expropiación forzosa.

No es competencia del Juzgado de lo Contencioso–Administrativo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 8.3 y 10. 1 a) de la LJCA, sino que es competencia de la Sala de lo Contencioso–Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Por tanto, a tenor del artículo 7 de la citada ley deberá dictar auto antes de la sentencia, remitiéndose las actuaciones al órgano de la jurisdicción que se estime competente para que ante él siga el curso del proceso. Si la competencia pudiera corresponder a un tribunal superior en grado, se acompañará una exposición razonada, estándose a lo que resuelva este.

12. Analice los argumentos esgrimidos por don Juan en su escrito de demanda.

a) El primer motivo que mantiene es que el jurado territorial no tuvo en cuenta el criterio de valoración seguido en la misma actuación expropiatoria respecto de la finca colindante a la suya, en la que la Administración expropiante llegó a un mutuo acuerdo pagándose a 16.523 euros el metro cuadrado, 16.521 euros más por metro cuadrado que la valoración de su finca, sin que queda acreditado qué factores o circunstancias determinaron dicho precio.

Debemos señalar que el artículo 24 permite a la Administración y al particular convenir la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de expropiación libremente y por mutuo acuerdo, en cuyo caso se da por concluido el expediente iniciado. Pues bien, no puede esgrimir, en principio, vulneración del principio de igualdad, consagrado constitucionalmente en el artículo 14, porque se haya determinado precio acordado amistosamente, y se haya decidido otro precio con el que no existió convenio alguno. Suponemos que este expropiado no quiso llegar a ningún acuerdo amistoso con la Administración pues, si estuviéramos ante el caso de que fue la Administración la que se negó a cualquier acuerdo con el mismo, sí que se habría producido una infracción de aquel principio. Pero en el caso no consta que estemos ante este supuesto. Por tanto, la situación de los dos interesados fue distinta.

Otra cosa es que en la fijación del justiprecio, a tenor de lo establecido en el artículo 35.1 de la LEF, la resolución del Jurado de Expropiación habrá de ser necesariamente motivada, razonándose los criterios de valoración seguidos por el mismo en relación con lo dispuesto en la LEF. Como el supuesto señala que hay una diferencia de valoración enorme entre una y finca y otra y que, encima, no se motiva, parece que estamos en presencia de una infracción del ordenamiento jurídico que, por lo menos, merece el calificativo de anulabilidad, y si se acredita la vulneración del principio de igualdad en el trato dado a uno y a otro, de un vicio de nulidad,

contemplado en el artículo 47.1 a) de la LPAC, por vulneración de un derecho susceptible de recurso de amparo constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución.

Es cierto que existe una presunción de acierto y motivación en la decisión del jurado, pero es una presunción que puede admitir prueba en contrario.

- b) El segundo argumento utilizado es que el premio de afección que procede pagarse debe calcularse, no solo sobre el valor de la cosa objeto de expropiación, sino también sobre las indemnizaciones de los perjuicios causados.

Carece de razón el recurrente en este motivo porque es cierto que en todos los casos de expropiación, salvo que haya mutuo acuerdo, se abonará al expropiado, además del justiprecio, un 5% como premio de afección. Este porcentaje no integra técnicamente la valoración, sino que se añade a la misma con distinta finalidad a la reposición del valor patrimonial perdido por el ataque expropiatorio, en tanto que no persigue alcanzar la intimidad patrimonial del expropiado, sino compensar moralmente la privación del bien o derecho de que se trate. Pero no se incluirán en la base del cálculo del premio ni las partidas complementarias a la principal, como sucede respecto a las indemnizaciones por demérito, ni las partidas que responden al concepto de indemnización por perjuicios derivados de la expropiación; tampoco los importes abonados por demérito en la parte de la finca no expropiada; ni tampoco en el caso de fijación del precio por mutuo acuerdo.

El Tribunal Supremo sí ha admitido el 5 % de afección sobre el valor de las cosechas pendientes indemnizables (Sentencia de 9 de febrero de 1967) o sobre la indemnización por el caudal de agua de un pozo expropiado (Sentencia de 31 de enero de 1977).

Finalmente, el Decreto de 26 abril de 1957, Reglamento de Expropiación Forzosa (REF), señala, en su artículo 47, que:

«El 5% del premio de afección se incluirá siempre como última partida de las hojas de aprecio de los propietarios y de la Administración o de la valoración practicada por el Jurado, y se calculará exclusivamente sobre el importe final del justiprecio de los bienes o derechos expropiables, sin que proceda, por tanto, su abono sobre las indemnizaciones complementarias señaladas en otros artículos de la Ley a favor de titulares de derechos posiblemente distintos del propietario, con la sola excepción de las indemnizaciones debidas a los arrendatarios en caso de privación definitiva para los mismos del uso y disfrute de los bienes o derechos arrendados, en cuya hipótesis sus indemnizaciones se incrementarán también en el precio de afección.

Los propietarios carecerán, en cambio, de derecho al premio de afección cuando por la naturaleza de la expropiación conservan el uso y disfrute de los bienes o derechos expropiados».

- c) Respecto al último de los argumentos utilizados, que se produjo una falta de motivación en las valoraciones efectuadas por lo que el jurado produjo indefensión al recurrente.

Con respecto esta cuestión ya nos hemos pronunciado en el primer argumento utilizado y reiteramos que, efectivamente, a tenor de lo establecido en el artículo 35 de la LEF, la resolución del jurado debe ser motivada razonándose los criterios de valoración seguidos por el mismo en relación con lo dispuesto en la LEF. Si no se ha respetado este mandato normativo por parte del jurado, habrá de darse la razón al recurrente siempre que pruebe que, efectivamente, se ha producido una indefensión real y efectiva, no meramente formal. De los datos aportados en el relato de hechos resulta imposible resolver esta cuestión en este caso concreto.

13. ¿Tiene don Juan derecho al abono de intereses de demora? Y, en su caso, ¿en qué supuestos procederían?

- a) En primer lugar, señalar que se ha suprimido el jurado territorial de expropiación, acordándose que la tramitación de los expedientes que a 1 de enero de 2016 se encuentren pendientes de fijación de justiprecio se remitan al jurado provincial de expropiación forzosa con competencias en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

Sus funciones serán asumidas por la Administración General del Estado y, en concreto, por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa con competencias en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

Pero como el caso se refiere a años anteriores a su supresión, debemos señalar que el artículo 240.3 de la Ley 9/2001, de Suelo, de la Comunidad de Madrid señala que el Jurado Territorial de Expropiación dispondrá de un plazo máximo de cuatro meses para notificar los acuerdos que adopte, a contar desde el día siguiente al de la entrada del expediente completo en el registro.

En caso de no resolverse en el plazo indicado, como se trata del procedimiento iniciado de oficio, a tenor de la regla general establecida en el artículo 25 de la LPAC, el silencio administrativo será desestimatorio.

- b) Respecto al derecho del interesado al cobro de intereses por no ajustarse al plazo establecido la actuación del jurado, debemos señalar que de acuerdo con el artículo 56 de la LEF; cuando hayan transcurrido seis meses desde la iniciación legal del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva y el justiprecio de las cosas o derechos, la Administración es propiamente culpable de la demora; está obligada a abonar al expropiado una indemnización consistente en el interés legal del justiprecio hasta el momento en que se haya determinado, que se ha de liquidar con efectos retroactivos, una vez que el justiprecio haya sido fijado.

Ahora bien, no podemos olvidar que nos encontramos en un procedimiento de urgente ocupación, por lo que el artículo 52, regla octava, señala que:

«En todo caso, sobre el justiprecio acordado definitivamente para los bienes objeto de este artículo, se girará la indemnización establecida en el artículo 56 de esta Ley, con la especialidad de que será fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquella en que se hubiera producido la ocupación de que se trata».

Su causa radica en la privación de la posesión y disfrute del inmueble antes de efectuarse el pago de la indemnización, como medio compensatorio de los daños derivados de la falta de posesión no acompañada de inmediato del abono del justiprecio. Se devenga automáticamente y supone anticipar el momento inicial del cómputo de plazo de devengo al día siguiente de la ocupación, comportándose como momento final del plazo la fecha de determinación del justiprecio.

En expropiaciones urgentes, también devenga interés la cantidad objeto de depósito previo (art. 52.4), desde la fecha de la constitución del depósito hasta el día de la ocupación, al día siguiente del cual comienza el devengo de intereses por urgente ocupación. Este interés y el generado por demora en la fijación del justiprecio del artículo 56 no pueden devengarse simultáneamente, pero sí de modo sucesivo, sin solución de continuidad.

Cuando en una expropiación urgente, la ocupación del bien de que se trate se retrase más de seis meses, sin culpa del administrado, no resultará de aplicación la regla especial señalada en el artículo 52.8, aplicándose en su lugar la expuesta sobre demora en la fijación del justiprecio del artículo 56.

Cabrían intereses de demora en la fijación del justiprecio, conforme a los artículos 56 y 71 de la LEF y 72 del REF.

Cabrían intereses por demora en el pago del precio fijado, conforme al artículo 57 de la LEF y 73.3 del REF, en el sentido en que la cantidad que se fije definitivamente, en vía administrativa, devenga el interés correspondiente en favor del expropiado, hasta que se proceda a su pago y desde el momento en que hayan transcurrido seis meses desde la determinación del justiprecio (art. 48 de la LEF). En caso de impugnación jurisdiccional del justiprecio, una vez firme la sentencia, se atenderá la cantidad señalada en la misma como base de cálculo, liquidándose con efecto retroactivo desde el *dies a quo*, esto es, desde el día siguiente al vencimiento del plazo de seis meses antes citado. Estos intereses se devengan automáticamente y se reconocen incluso de oficio por el órgano jurisdiccional.

Finalmente, en este caso, cabrían intereses por urgente ocupación, en su caso, a tenor del artículo 52.8 por la privación de la posesión y disfrute del inmueble por parte de la Administración antes de efectuarse el pago de la indemnización, como medio compensatorio de los daños derivados de la falta de posesión no acompañada de inmediato abono del justiprecio.

14. ¿Ha lugar al derecho de reversión en este caso?

El artículo 54 se refiere al derecho de reversión por parte del expropiado, contemplado entre uno de los supuestos cuando se haya producido un exceso de expropiación. Estos lo que ha sucedido en el presente caso.

El plazo para ejecutar el derecho de reversión, conforme a dicho artículo 54, por parte del primitivo de dueño o sus causahabientes es de tres meses, plazo de caducidad, a contar desde la fecha en que la Administración haya notificado el exceso de expropiación.

En defecto de notificación, el derecho de reversión puede ejercitarse por el expropiado y sus causahabientes siempre y cuando no hubieran transcurrido 20 años desde la toma de posesión de aquellos.

En este caso, en ausencia de notificación, efectivamente, se disponía del plazo de 20 años para solicitar la reversión de lo no utilizado. Ahora bien, a tenor de lo dispuesto en el artículo 64.2 del REF, es preciso el oportuno preaviso antes de realizar la solicitud del derecho de reversión en sí misma. Literalmente dice el precepto que:

«En todo caso, transcurridos cinco años desde la fecha en que los bienes o derechos expropiados quedaron a disposición de la Administración sin que se hubiera iniciado la ejecución de la obra o establecido el servicio o dos años desde la fecha prevista a este efecto, los titulares de aquellos bienes o derechos o sus causahabientes podrán advertir a la Administración expropiante de su propósito de ejercitar la reversión, pudiendo efectivamente ejercitarla si transcurren otros dos años desde la fecha de aviso sin que se hubiere iniciado la ejecución de la obra o establecido el servicio».

Por lo que este escrito de solicitud de reversión realmente ha de interpretarse como el preaviso a que se refiere el precepto citado, pudiendo, transcurridos dos años desde el mismo, ejercitar el derecho de reversión si no se estableció la obra.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 14, 24, 53 y 106.
- Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, arts. 19, 22, 23, 35, 48, 52, 54, 56, 57 y 71.
- Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, artículo 53.
- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte por Carretera, arts. 13 y 146.
- Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid, arts. 9 y 117.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso–Administrativa, arts. 7, 8, 10, 51, 58 y 59.
- Ley 5/2009, de 20 de octubre, de Ordenación del Transporte y Movilidad de la Comunidad de Madrid, art. 14.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, arts. 40, 44, 48, 62, 63, 64, 76, 89, 107, 114, 115, 123 y 124.
- Decreto de 26 de abril de 1957, Reglamento de Expropiación Forzosa, arts. 47, 64 y 73.
- Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, Reglamento del Procedimiento Sancionador, arts. 6 y 13.

CASO N.º 16

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

COMUNIDAD DE MADRID

El presente caso reproduce el enunciado que se planteó como segundo ejercicio en la convocatoria de octubre del año 2000, para el acceso por promoción interna en el Cuerpo de Técnicos de Gestión de Administración General, de la Comunidad de Madrid.

La Dirección General A de la Consejería de Sanidad recibe una denuncia relativa a la existencia en los productos de la empresa Servi, S.L., de un porcentaje superior al permitido legalmente, de la sustancia PPP.

Dentro del ámbito de sus competencias se tomaron sendas muestras de los dos únicos productos que la citada empresa fabricaba; muestras que fueron analizadas por el Laboratorio de Salud Pública de la Comunidad de Madrid, que emitió un informe con fecha 16 de noviembre de XX, en el que se constataba la existencia en los dos productos de la sustancia PPP por encima del porcentaje autorizado legalmente.

El día 13 de diciembre de XX, el director general ordena incoar expediente sancionador a la empresa Servi, S.L. por supuesta infracción de la normativa vigente de la Comunidad de Madrid, designando instructor del expediente, acto que se notificó el día 17 de diciembre, al representante legal de la entidad, instruyéndole en dicho documento de sus derechos y más concretamente de la posibilidad de solicitar conforme a la normativa vigente en esta materia la realización de análisis contradictorios, lo que la empresa solicitó el día 27 de diciembre señalando como perito a don AAA.

Del análisis e informe de don AAA, el instructor observa la existencia de divergencias con el realizado por el Laboratorio de Salud Pública, ya que el perito de parte solo encontró un nivel superior al permitido de la sustancia PPP en uno solo de los dos productos.

A la vista de las diferencias, el instructor acuerda solicitar de oficio, conforme a lo dispuesto en la normativa reguladora de esta materia, informe preceptivo a perito tercero e independiente, que tras el sorteo correspondiente recae sobre don Juan JJJ.

Una vez obra en poder del instructor el informe emitido por don Juan JJJ, y atendiendo a los resultados de los análisis inicial, contradictorio y del tercer perito, el instructor del expediente sancionador formuló con fecha 29 de enero del año siguiente propuesta de resolución, considerando que, dados los resultados, los hechos constituirían infracción grave según la normativa reguladora de la materia, a la que correspondería una multa entre 600 y 12.600 euros, procediendo su imposición en el grado mínimo, por lo que la sanción a imponer a la citada entidad sería una multa por un importe total de 1.200 euros (600 euros por cada uno de los dos productos), lo que notificó con fecha 8 de febrero de ese año a la citada empresa, poniéndole de manifiesto el expediente y emplazándola para que presente las alegaciones que estime oportunas. Estas fueron presentadas en plazo, siendo su contenido el siguiente:

«Dado el resultado diferente de los tres informes y que el presentado por mi perito solo encontró la sustancia XXX en uno solo de los productos y, aceptado ese cargo por esta parte, se solicita se le sancione por esa infracción exclusivamente».

Con fecha 4 de agosto del año en que se ordenó el expediente sancionador, el director general en Resolución motivada impone una multa de 3.005,06 euros por ambas infracciones, resolución notificada el día 10 de agosto de ese año.

El día 3 de septiembre de ese año, mediante escrito presentado en el registro de la Consejería de Sanidad, uno de los administradores de la empresa manifiesta su disconformidad y oposición a la sanción, solicitando asimismo la suspensión de la resolución sancionadora. A la vista del citado escrito, el director general dicta resolución en la que argumenta entre otros extremos su incompetencia para decidir sobre la solicitud de suspensión de la sanción, por ser competencia del consejero.

En dicho escrito el administrador de la empresa alega, entre otros extremos, la existencia de prescripción, por haber transcurrido más de seis meses desde la fecha en que se notifica la orden mediante la que se incoa el expediente sancionador y su resolución.

Tras recibir la resolución del director general en la que se desestiman las pretensiones de la empresa, se ejercitaron por parte de la misma en vía administrativa y jurisdiccional todas las acciones posibles.

(La normativa y el procedimiento aplicable al presente supuesto es el que se aplica con carácter general a los procedimientos sancionadores, siendo las únicas peculiaridades, las relativas a los informes de los peritos, cuya exigencia viene establecida en la normativa específica que regula dichos procedimientos).

CUESTIONES PLANTEADAS

1. ¿Qué normativa deberá aplicar la Comunidad de Madrid para tramitar y resolver el procedimiento sancionador?
2. ¿Actuó correctamente la Comunidad de Madrid al solicitar del Laboratorio de Salud Pública que analizara las muestras de productos, antes de que se iniciara el procedimiento sancionador?
3. ¿Qué día debemos entender que comienza el cómputo del plazo de que dispone la Comunidad de Madrid para resolver y notificar el procedimiento sancionador y de qué plazo dispone para hacerlo?
4. ¿Podía el director general imponer una sanción de mayor gravedad que la señalada en la propuesta de resolución?
5. ¿Qué naturaleza tiene el escrito presentado el día 3 de septiembre por el administrador de la empresa? ¿Qué plazo tenía para presentarlo? ¿Qué órgano era el competente para resolverlo?
6. ¿Actuó correctamente la empresa cuando en el escrito presentado el día 3 de septiembre solicita la suspensión de la sanción impugnada?

7. Análisis de la validez del argumento esgrimido por el administrador de la empresa sobre la existencia de prescripción.
8. ¿Cuáles fueron las posibles vías de actuación de Servi, S.L., ante la resolución del director general desestimando el recurso de alzada?

SOLUCIÓN SUPUESTO 16

1. ¿Qué normativa deberá aplicar la Comunidad de Madrid para tramitar y resolver el procedimiento sancionador?

En primer lugar hay que decir que nos encontramos ante un supuesto del ejercicio de la potestad sancionadora ejercido por una Administración Pública, concretamente por la Administración de la Comunidad de Madrid, en virtud del reconocimiento que hace la Constitución Española en su artículo 25.

Respecto al procedimiento que la Consejería de Sanidad debe aplicar para imponer la sanción debemos recordar que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), regula entre otras materias el procedimiento administrativo común previsto en la Constitución para garantizar un tratamiento igualitario a todos los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.

En el concepto de procedimiento común, la ley integra los principios que deben informar el ejercicio de la potestad sancionadora, por un lado, y los principios del procedimiento sancionador propiamente dicho, por otro, aunque no contiene una regulación por trámites del procedimiento sancionador, sino que faculta a cada Administración Pública para que establezca sus propios procedimientos materiales concretos en el ejercicio de sus competencias.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 25.1 de la citada ley se deduce que permite el establecimiento por vía reglamentaria del procedimiento sancionador, y con la habilitación conferida por la Ley de la Comunidad de Madrid 7/1993, de 22 de junio, al Consejo de Gobierno para adecuar los procedimientos administrativos autonómicos, mediante Decreto 77/1993, de 26 de agosto, se aprobó el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración Pública de la Comunidad de Madrid, potestad reconocida a esta por el artículo 36.1 e) de su Estatuto de Autonomía. Este reglamento, no obstante, se encuentra en la actualidad derogado, siendo la normativa vigente en esta materia el Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid.

Por su parte la LPAC regula el procedimiento general y las peculiaridades del procedimiento sancionador. La pregunta sería ¿qué normativa debe aplicar la Consejería de Sanidad? ¿Deberá tener en cuenta la normativa estatal o por el contrario deberá aplicar su propia normativa sancionadora general?

En la actualidad, específicamente nada se dice al respecto, pero debemos entender que la Comunidad de Madrid, dado que el artículo 1 de su reglamento solo dice que «el ejercicio por la Administración de la Comunidad de Madrid de su potestad sancionadora se ajustará al procedimiento establecido en el presente reglamento», deberá aplicar su propia normativa en cualquier materia sobre la que el Estado no tenga la competencia normativa plena, es decir, aquellas materias sobre las que la Comunidad de Madrid tiene plenitud de función legislativa (materias que se relacionan en el art.

26 de su Estatuto de Autonomía) o aquellas materias sobre las que la Comunidad de Madrid tiene el desarrollo legislativo en el marco de la legislación básica del Estado (materias que se relacionan en el art. 27 de su Estatuto de Autonomía).

Como en el supuesto planteado se dice que la supuesta infracción, lo es de la normativa vigente de la Comunidad de Madrid, debemos por lo tanto aplicar el procedimiento establecido en el Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000.

2. ¿Actuó correctamente la Comunidad de Madrid al solicitar del Laboratorio de Salud Pública que analizara las muestras de productos, antes de que se iniciara el procedimiento sancionador?

El procedimiento sancionador se caracteriza por ser un tipo de procedimiento que siempre se inicia de oficio mediante el acuerdo del órgano competente. Este a su vez podrá adoptar la decisión de incoar el procedimiento, bien por propia iniciativa, como consecuencia de orden superior, por comunicación de un órgano que tenga atribuidas funciones de inspección, a petición razonada de otros órganos o por denuncia (art. 5 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre).

Solo en los supuestos de comunicación de los órganos con facultades de inspección, en la petición razonada y en la presentación de denuncia, el órgano competente para iniciar el procedimiento no queda vinculado ni por la comunicación, ni por la petición ni por la denuncia. Será en estos supuestos en los cuales el órgano competente se reserve la facultad de, con anterioridad al acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, realizar actuaciones previas con objeto de determinar si concurren las circunstancias que justifican o no la necesidad de iniciar dicho procedimiento (art. 3 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre).

Así pues, en el supuesto de hecho planteado, dado que el procedimiento sancionador se puso en marcha como consecuencia de una denuncia (acto por el que cualquier persona en cumplimiento o no de una obligación legal, pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un determinado hecho que pudiera constituir infracción administrativa), era lógico que la Consejería de Sanidad comprobara, antes de iniciar el procedimiento sancionador, la realidad de los hechos vertidos en la denuncia, sin cuya existencia no tendría objeto incoar el procedimiento. Por todo ello, la Consejería de Sanidad actuó correctamente, amparándose en el artículo 3 de su reglamento.

3. ¿Qué día debemos entender que comienza el cómputo del plazo de que dispone la Comunidad de Madrid para resolver y notificar el procedimiento sancionador y de qué plazo dispone para hacerlo?

El artículo 14 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, dispone «que el plazo para dictar la resolución será de seis meses, contados desde la fecha del acuerdo de iniciación, salvo que una norma con rango de ley establezca otro mayor». Así pues, será el día 13 de diciembre, fecha en la que el director general ordenó incoar el expediente, la que debemos tener en cuenta para computar el plazo de seis meses.

Se debe también destacar que el plazo de los seis meses puede ser objeto de interrupción en los casos de paralización del procedimiento por causa imputable al interesado así como en los supuestos de suspensión o aplazamientos previstos en el reglamento (supuestos en los que el órgano competente para resolver decida realizar actuaciones complementarias, o supuestos en los que una vez iniciado el procedimiento sancionador el órgano competente para iniciarlo estime que existe identidad de sujeto, hechos y fundamentos entre la infracción administrativa y una posible infracción penal comunicándose al Ministerio Fiscal).

4. ¿Podía el director general imponer una sanción de mayor gravedad que la señalada en la propuesta de resolución?

Sí podía el director general imponer una sanción de mayor gravedad que la señalada en la propuesta de resolución del procedimiento, ya que el órgano competente para resolver solo está vinculado por los hechos determinados en el curso del procedimiento pero no por su valoración jurídica (art. 14.2 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre). No obstante, y a tenor del artículo 14.3 del Reglamento, si el director general consideró que la sanción a imponer era de mayor gravedad que la señalada en la propuesta de resolución, lo que debió hacer y no hizo fue notificárselo a los representantes de la empresa, para que durante el plazo de 10 días pudieran formular cuantas alegaciones estimaran pertinentes.

Por lo demás toda resolución que ponga fin a un procedimiento sancionador debe ser, por imposición del artículos y 89 de la LPAC, motivada y deberá resolver todas las cuestiones planteadas en el expediente, debiendo ser notificada al interesado y, en nuestro concreto caso, al denunciante un extracto de la resolución.

5. ¿Qué naturaleza tiene el escrito presentado el día 3 de septiembre por el administrador de la empresa? ¿Qué plazo tenía para presentarlo? ¿Qué órgano era el competente para resolverlo?

El escrito presentado por el administrador de la empresa el día 3 de septiembre debe ser considerado un recurso de alzada, ya que las resoluciones de los Directores Generales en la Comunidad de Madrid no se encuentran entre aquellos actos que ponen fin a la vía administrativa, ni del supuesto se infiere que haya sido dictada por delegación de órganos cuyas resoluciones tengan dicho carácter, todo ello en virtud del artículo 53.1 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. Así pues, el recurso que procede contra actos que no ponen fin a la vía administrativa es el recurso de alzada (art. 121 de la LPAC) y su plazo de interposición será de un mes a contar desde el día siguiente al de su notificación. No obstante, si bien el recurso se interpuso en plazo (día 3 de septiembre, menos de un mes ya que la resolución del director general se notificó el día 10 de agosto), sin embargo fue el propio director general el que resolvió el recurso, cuando debió haber sido el consejero de Sanidad el que lo hiciera, por ser el superior jerárquico del órgano que dictó el acto impugnado. Nos encontramos ante una incompetencia jerárquica,

que determinaría un vicio de anulabilidad, aunque con posibilidad de ser convalidado por el consejero de Sanidad (art. 52 de la LPAC).

6. ¿Actuó correctamente la empresa cuando en el escrito presentado el día 3 de septiembre solicita la suspensión de la sanción impugnada?

Según el artículo 39.1 de la LPAC «los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa». No obstante, esta regla general de eficacia inmediata de los actos administrativos tiene sus excepciones, y como consecuencia de ellas, la eficacia puede quedar demorada a un momento posterior o por el contrario puede ser anticipada. En nuestro caso, y dado que la Resolución de 4 de agosto del director general afecta a los derechos de los interesados será preciso para que el acto sea eficaz que el destinatario del mismo conozca su contenido a través de la notificación (art. 40 de la LPAC).

Cuestión distinta de la eficacia es la ejecutividad, que supone una presunción de legitimidad de los actos administrativos, siendo título suficiente para su ejecución. Pues bien, la regla general del artículo 39.1 de la LPAC que establece que «los actos de las Administraciones públicas sujetas al Derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en la ley», tiene algunas excepciones entre las que se encuentra el artículo 90.3 de la LPAC que dispone «que la resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa». En el supuesto de hecho, la resolución, al estar dictada por un director general y no poner fin a la vía administrativa no será ejecutiva y, por lo tanto, no podrá ser exigido su contenido por la Consejería de Sanidad, haciéndose innecesario que el administrador de la empresa solicitara su suspensión cuando interpuso el recurso de alzada.

7. Análisis de la validez del argumento esgrimido por el administrador de la empresa sobre la existencia de prescripción.

El artículo 25 de la LPAC establece «que en aquellos procedimientos iniciados de oficio en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o en general de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen y se produzca el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se producirá la caducidad». Es por ello, que el motivo de interposición del recurso de alzada no debió haber sido la prescripción sino la caducidad del procedimiento por haber transcurrido más de seis meses desde la fecha de iniciación del procedimiento y no desde la fecha de notificación de la orden mediante la que se incoa el expediente sancionador (art. 14.6 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre) como también se indica en el recurso.

8. ¿Cuáles fueron las posibles vías de actuación de Servi, S.L., ante la resolución del director general desestimando el recurso de alzada?

En cuanto a las posibilidades de Servi, S.L. de recurrir la resolución desestimatoria del recurso de alzada serían las siguientes:

- Dado que la resolución de un recurso de alzada es un acto que pone fin a la vía administrativa, podría interponerse un recurso contencioso–administrativo en el plazo de dos meses.
- Procedería un recurso extraordinario de revisión en el supuesto de que se diera alguno de los motivos que se enumeran en el artículo 125 de la LPAC.
- No procedería un recurso potestativo de reposición, ya que el artículo 124.3 de la LPAC prohíbe dicha posibilidad.
- Si la empresa entendiera que el acto que pretende revisar es nulo de pleno derecho (lo cual no es probable) podría formular la solicitud de revisión de oficio a que se refiere el artículo 106.1 de la LPAC.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 25.
- Ley Orgánica 3/1983 (Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid), arts. 26, 27 y 36.1 c).
- Ley 1/1983 (Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid), art. 53.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 25, 35, 39, 40, 90, 106, 121 y 125.
- Decreto 245/2000 (Rgto. para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid), arts. 3, 5 y 14.

SUPUESTO 17

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Practicada en su día visita de inspección a la entidad Bodegas Sotoburgo, S.A., se comprobaron las siguientes infracciones. La primera consistía en la existencia en los locales, una vez deducido el margen de tolerancia, de 16.833 litros de vino que excedían del aforo de la bodega y que debían entenderse no amparados por la denominación de origen. Otra infracción consistía en la falta injustificada de contraetiquetas o precintos de garantía de distintas añadas de la categoría de vinos de crianza y reserva.

Iniciado expediente por el Consejo Regulador (a los dos años dentro del plazo de cinco años de prescripción que se establece en el art. 132.2 de la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, que aprueba el Estatuto del Vino), los titulares de la bodega presentaron sus alegaciones en el plazo pertinente. No obstante, seis meses después de la apertura del expediente y sin que se hubieren producido suspensiones en el procedimiento, el Consejo Regulador de la Denominación de Origen declaró la caducidad del expediente por haber transcurrido el plazo fijado por la normativa sin que se resolviera y notificara, no obstante lo cual el mismo día se reinició el mencionado expediente por los mismos hechos y las mismas responsabilidades, no presentando entonces alegaciones los titulares de la bodega.

Finalizada la tramitación del expediente y elevado este al Consejo de Ministros [órgano competente por razón de la cuantía para imponer la sanción, según el art. 131.2 apdo. d) de la Ley del Estatuto de la Vid, la Viña y los Alcoholes, Ley 25/1970, de 2 de diciembre, y el art. 131.3 d) de su reglamento aprobado por Decreto 835/1972, de 23 de marzo], se apreció por el mismo la existencia de una infracción tipificada en el artículo 51.1.7 del Reglamento de la Denominación de Origen Rioja, consistente en la existencia en aforo de 16.833 litros de vino no amparados en la denominación de origen. Esta infracción se encuentra tipificada también en el artículo 129.1 e) del Estatuto del Vino y de su reglamento y para la que se prevé una sanción de multa de una cuantía que puede oscilar entre 120,20 euros y el doble del valor de la mercancía llevando aparejada además el decomiso de la misma. Respecto a dicha infracción se impone una sanción en su grado medio por el importe del valor de la mercancía, duplicándose la cuantía de la misma en sustitución del decomiso que no podía llevarse materialmente a cabo. Por otra parte se aprecia también la existencia de una infracción tipificada en el artículo 49.1.3 del Reglamento de la Denominación de Origen aprobado por Orden de 3 de abril de XX, consistiendo en inexactitud de la documentación conservada (las ya mencionadas contraetiquetas y precintos de garantías) que se sancionó en su grado mínimo con una multa de 478,86 euros. De este modo, las sanciones impuestas totalizan la cantidad de 49.444,35 euros.

Contra este acto interponen, los titulares de la bodega, recurso contencioso-administrativo que fue tramitado en debida forma, y en el cual la entidad actora se limita a invocar las normas reguladoras de la caducidad de los procedimientos, en concreto los artículos 21, 23 y 25 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedi-

miento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC). Basándose en dichos artículos, la entidad actora mantiene que, toda vez que se declaró la caducidad del expediente, este no puede ser ya revisado y que se produce una vulneración del principio de seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución.

CUESTIONES PLANTEADAS

Análisis del argumento esgrimido por la entidad Bodegas Sotoburgo, SA, sobre la imposibilidad de reiniciar un procedimiento sancionador caducado.

SOLUCIÓN SUPUESTO 17

Antes de contestar a la cuestión que se suscita en esta pregunta, hay que hacer mención de que en el supuesto de hecho planteado, nos encontramos ante el derecho que la Administración tiene reconocido de perseguir las infracciones tipificadas en las leyes. Este derecho denominado potestad sancionadora debe ejercitarse siempre dentro de unos plazos que la ley establece, teniendo en cuenta que una vez transcurrido dicho plazo legal, las Administraciones públicas deben abstenerse de perseguir la infracción cometida, no pudiendo ya iniciar procedimiento sancionador alguno para exigir las responsabilidades que procedan al sujeto que ha cometido un hecho tipificado como infracción administrativa. Esta garantía, establecida en aras del principio de seguridad jurídica, que se encuentra reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución, es lo que se denomina prescripción de acciones. Ahora bien, lo normal es que la Administración, una vez detectada una infracción, inicie las actuaciones tendentes a la determinación de la misma y su posible sanción. ¿Cuál es la primera consecuencia de la iniciación del procedimiento sancionador? Pues, a tenor del artículo 30.2 de la LPAC, es la interrupción de la prescripción. Ahora bien una vez iniciado el procedimiento sancionador, pudiera ser que la Administración, por causa a ella imputable, dejara transcurrir el plazo para dictar la resolución, en cuyo caso se produciría la denominada caducidad o perención; en este sentido se manifiesta el artículo 25 de la LPAC. No debemos olvidar, no obstante, que los plazos máximos para dictar la resolución sancionadora no son absolutamente automáticos sino que se admite su suspensión en supuestos tales como:

- La paralización del procedimiento por causa imputable al infractor.
- Solicitud de informes preceptivos y determinantes del contenido de la resolución, por el tiempo que media entre la petición y recepción del informe (art. 30.2 de la LPAC).
- Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente [art. 22.1 d) de la LPAC].
- Cuando se esté sustanciando procedimiento sancionador por los mismos hechos ante órganos comunitarios europeos, o cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito o falta [art. 22 c) de la LPAC].

En cualquier caso y fuera de los supuestos de suspensión mencionados, así como de la posible ampliación del plazo máximo de resolución y notificación que se permite en los supuestos del artículo 23 de la LPAC, lo que es claro, es que una vez transcurridos los plazos legalmente establecidos, se produce la caducidad del procedimiento. ¿Cuáles son los efectos que produce la caducidad? El primero de ellos es que la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones [art. 25.1 b) de la LPAC], pero no se dice nada sobre las consecuencias de tal archivo. Es entonces cuando surge la polémica doctrinal y jurisprudencial para determinar el alcance de este efecto así como del otro previsto en el artículo 95 de la LPAC, al que expresamente se refiere el artículo 25.2 de la misma ley, es decir, la relación de la caducidad con la prescripción. O dicho de otra manera: si la caducidad del procedimiento produce el

archivo de las actuaciones con la consiguiente imposibilidad del ejercicio de la potestad sancionadora o si por el contrario la caducidad por sí sola solo comporta el archivo de las actuaciones, lo cual significaría que ese procedimiento ya no puede continuar tramitándose, es decir, que si con anterioridad no se había dictado la resolución sancionadora no pueden ya dictarse en ese procedimiento, pero podría dictarse en otro procedimiento distinto.

La postura mayoritaria parece inclinarse por esta segunda opción, ya que la redacción dada al artículo 25.2 de la LPAC, no deja lugar a dudas por la expresa remisión que dicho artículo hace al artículo 95. Pensar lo contrario supone asimilar los efectos de la caducidad a los de la prescripción ya que si con la declaración de caducidad se agota el ejercicio de la potestad sancionadora, el efecto sería el mismo que si hubiere transcurrido el plazo de prescripción: imposibilitar la persecución del ilícito administrativo.

El ya mencionado artículo 95.3 de la LPAC dispone «que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción», lo cual supone la posibilidad de que la Administración, en aquellos supuestos en que no haya podido resolver el procedimiento en el plazo establecido, inicie otro procedimiento con las mismas garantías a favor del presunto infractor y sujeto a los mismos plazos.

En relación con este artículo, algunos autores han afirmado que la Administración no tendría límite temporal alguno para perseguir de manera permanente al infractor con menoscabo del principio de seguridad jurídica. Ello no es así, ya que la seguridad jurídica solo quedaría en entredicho si abierto un procedimiento sancionador este pudiera permanecer abierto indefinidamente. Además no debemos olvidar que el propio artículo 95 de la LPAC dice que «los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción». Así pues la Administración puede reiniciar el procedimiento pero solo si no ha transcurrido el plazo de prescripción; en otro caso, es decir, si todavía no ha transcurrido dicho plazo, al periodo de prescripción inicial habrá que añadirle el que haya transcurrido durante la tramitación del procedimiento caducado, por lo que el tiempo restante se consumirá tanto si la Administración permanece inactiva como si inicia otro procedimiento y no lo finaliza en plazo, ya que otra vez se anudará el periodo de tramitación del nuevo procedimiento al ganado para la prescripción.

De todo lo anteriormente expuesto se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- La falta de resolución de un procedimiento sancionador dentro del plazo legalmente establecido, comporta automáticamente la caducidad del procedimiento.
- La caducidad se interrumpe bien por causas imputables al presunto infractor como en los supuestos en los que así proceda de conformidad con lo establecido en la LPAC.
- La caducidad no produce por sí sola la prescripción de la infracción, si bien los procedimientos caducados no interrumpen la prescripción.

- Sería posible el reinicio de un procedimiento sancionador, siempre que la infracción no haya prescrito al anudarse al plazo inicial el transcurrido durante la tramitación del procedimiento caducado.

Por lo que al supuesto de hecho planteado se refiere podemos decir:

- Que el Consejo Regulador inició el expediente sancionador dentro del plazo de prescripción (a los dos años dentro de los cinco de que disponía) y que dicho plazo desde ese momento quedó interrumpido.
- Que el procedimiento caducó una vez transcurrido el plazo de seis meses desde su iniciación.
- Que se podía volver a iniciar otro procedimiento sancionador por los mismos hechos, ya que el plazo de prescripción no había transcurrido, dado que de los cinco años de que se disponía solo se habían consumido dos años más los seis meses que había durado el procedimiento declarado caducado.
- Por último y en cuanto a la afirmación de la entidad Bodegas Sotoburgo, SA respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica, debe descartarse ya que dicho principio solo quedaría en entredicho en el supuesto de que el procedimiento pudiera permanecer abierto ilimitadamente y esta posibilidad ha sido descartada de raíz desde el momento en que el artículo 25 de la LPAC establece el régimen jurídico de la caducidad o perención.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 9.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 22, 23, 25, 30 y 95.
- STS, Sala de lo Contencioso–Administrativo, de 9 de mayo de 2001.