

La potestad sancionadora de la Administración y el procedimiento para su ejercicio en las leyes 39 y 40/2015, de 1 de Octubre

Consideraciones generales

Hoy en día, a falta de estudios que cuantifiquen la totalidad de las sanciones que impone la Administración, hay una percepción generalizada, que probablemente se corresponde con la realidad, conforme a que el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración es un ámbito en el que esta se emplea diligentemente y a parecer de los sancionados con un ánimo más recaudatorio que corrector de las conductas contrarias a Derecho.

De los escasos datos que he podido recabar sobre las sanciones que se imponen, destaco los ofrecidos por un estudio sobre seguridad vial elaborado por la Fundación Línea Directa en el año 2015, que indica que desde el inicio de la crisis hasta la actualidad se han incrementado un 80% las sanciones administrativas en este ámbito y matiza que son los ayuntamientos los que más sanciones imponen, unos 26 millones al año, lo que corresponde al 75% del total de las sanciones que se imponen por el incumplimiento de las normas relativas a la seguridad vial.

Ocasionalmente los periódicos también van dando cuenta de la actividad sancionadora así, por ejemplo, en ruido, el Ayuntamiento de Zaragoza instruyó 439 expedientes en el año 2015 y por su parte, el Ayuntamiento de Barcelona, en materia de comportamientos incívicos recaudó 13,62 millones de euros en el año 2015 – todo y así un 24% menos que en años anteriores-. Por otro lado, no deja de ser interesante repasar los informes del Síndic de Greuges o del Defensor del Pueblo para comprobar que la mayoría de quejas de los ciudadanos sobre el actuar de la Administración hacen referencia a cuestiones relacionadas con la imposición de sanciones.

Pues bien, la última reforma de nuestro derecho administrativo, llevada a cabo por la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen jurídico del sector público (LRJSP), incide de lleno en el ejercicio de esta potestad, sin olvidar que dichas leyes, junto con las ya aprobadas de transparencia y buen gobierno, y la de estabilidad presupuestaria, vienen a configurar los pilares sobre los que debe fundamentarse el funcionamiento y la actuación de todas las Administraciones y de gran parte del Sector Público.

Es sabido que la reforma de estas leyes vino propiciada por el informe de Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA 2013), que constató la necesidad de tener una administración más **eficaz, eficiente, transparente, simplificada, accesible a la ciudadanía y con un régimen jurídico común** en aspectos esenciales como el **procedimiento, la responsabilidad patrimonial y el régimen sancionador**.

La razón del informe CORA responde a la fijación de claves a seguir para cumplimiento de los objetivos trazados por la Unión Europea, en el marco de la Estrategia Europea 2020¹, y subyace el mismo una intención de abaratamiento de los costes que genera la Administración de cara a conseguir un funcionamiento más productivo y sostenible en plena época de crisis económica.

Los grandes hitos de la reforma la son la **codificación y unificación del derecho administrativo y la consecución de una administración electrónica, accesible, moderna, eficiente y de calidad en los servicios que presta**, pero paradójicamente se bifurca en dos normas lo que antes estaba prácticamente comprimido en una, se tratan instituciones como la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora como especialidades a procedimientos, amén de disgregar sistemáticamente su régimen regulatorio, a lo que hay que añadir el inconveniente de que muchos de los preceptos de la LRJSP no son aplicables al resto de administraciones, sólo a la Administración del Estado, y preceptos que son aplicables a todas las administraciones y que inciden la tramitación de los procedimientos, como a el acceso de los ciudadanos a la información contenida en los expedientes han quedado fuera y se regulan por la Ley de transparencia, por lo tanto mejor técnica legislativa debería haberse empleado para conseguir esa codificación y unificación tan deseada.

Por lo demás, la LPACAP y la LRJSP, basan su separación en el funcionamiento *ad intra* y las relaciones *ad extra* de la administración y en nuestra tradición legislativa², pasando muy de puntillas por las consideraciones y críticas que sobre este proceder formuló el Consejo de Estado en sus dictámenes de 29 de abril de 2015 y, prácticamente “en volandas”, sobre las recomendaciones que formuló el Consejo General del Poder Judicial en su informe de 5 de marzo de 2015, a lo que hay que añadir el escaso debate parlamentario que suscitaron ambas normas.

Sin perjuicio de eso, lo cierto es que estas leyes vienen a configurar una nueva realidad administrativa, mejorando técnicamente algunos aspectos procedimentales dejando irresueltos otros, pero sin duda transformando la administración en electrónica, algo que ya demandan los tiempos en pleno siglo XXI, donde un 80% de los hogares españoles tienen acceso a internet y un 96% de los ciudadanos posee un terminal móvil.

I. La potestad sancionadora en la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen jurídico del sector público

El estado actual del Derecho administrativo sancionador es el producto de nuestra propia historia, de la realidad actual de la sociedad y de los principios constitucionales aplicables a la potestad sancionadora, a los que responde el Capítulo III de la LRJSP. No con muchas las variaciones acaecidas en este ámbito

¹ Respuesta de Europa a la crisis del 2007

² Una tradición cuestionable pues Garrido Falla cuando se dictó la LPA y de la LRJ del 58, ya planteaba que hubiera sido ideal su unificación.

respecto a lo que disponía la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, pero sí alguna de profundo calado, como la extensión de los principios de la potestad sancionadora al régimen disciplinario del personal de las administraciones públicas, la ampliación de los supuestos de irretroactividad *in bonus*, la subjetivación de la responsabilidad, la fijación de criterios para la graduación de sanciones, la definición de infracción continuada y una mejor fijación del inicio del cómputo para que se produzca la prescripción.

I.1 El principio de legalidad

De todos es sabido que el principio de legalidad impregna de manera muy especial el ejercicio de esta potestad y sin perjuicio de que todo el actuar de la Administración está sujeto al principio de legalidad, se exige en este ámbito un mayor rigor a la hora de delimitación de las infracciones y sanciones, dejando poco margen a la indeterminación o la discrecionalidad.

Así, en virtud del artículo 25.1 de la CE, nadie puede ser sancionado por acciones u omisiones que el momento de producirse no constituya, delito, falta o infracción administrativa **según la legislación vigente** en aquel momento.

Es por ello, que la Ley 40/2015 de RJSP recoja también en su artículo 25, la necesidad de que la Administración sancione cuando así se halle previsto en una norma **con rango de Ley**, de conformidad **con el procedimiento establecido** y en el caso de las entidades locales conforme a la **Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de régimen local**.

Nuestro Tribunal Constitucional en múltiples sentencias³ determina que la sujeción de la Administración a la Ley en el ámbito sancionador comprende una **doble garantía**: la primera, **de orden material**, que supone la necesidad de **predeterminación normativa de las conductas ilícitas y sanciones correspondientes**, mediante preceptos jurídicos que permitan anticipar, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen una infracción y las penas o sanciones que le son aplicables.

Y una segunda garantía, la **de carácter formal**, que requiere que el **rango** de las normas tipificadoras de las infracciones y reguladora de las sanciones sea una Ley, (todo y que se admite la colaboración reglamentaria).

Se explica por la doctrina que esta exigencia de ley es en puridad lo que legitima la voluntad popular, pues las normas aprobadas por la Administración, sin perjuicio de su legitimidad democrática, no pueden considerarse como la voluntad de los ciudadanos expresada en el Parlamento.

³ (STC 77/83, de 3 de octubre; STC 42/87, de 7 de abril); STC 29/1989, de 6 de febrero),

En lo que concierne a la exigencia de Ley en el ámbito local, tras diversas sentencias que propiciaban el ejercicio de la potestad sancionadora local, con la introducción del Título XI, por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la modernización del gobierno local, en la LBRL, se otorgó carta de naturaleza al ejercicio de esta potestad sancionadora permitiendo la tipificación de infracciones y sanciones en determinadas materias a través de las ordenanzas locales.

Las novedades a destacar es extensión de las disposiciones del Capítulo III de la LRJSP al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, así como la ampliación de la exclusión de aquellos que estén vinculados a la Administración por la legislación de contratos a los que estén vinculados por la legislación patrimonial.

Esta última modificación, algo confusa, responde a las penalidades que pudieran imponerse a los contratos de compraventa, donación, permuta, arredramiento y demás negocios análogos regulados en el art. 4.1p) del TRLCSP de 2011, por lo que como indica dicha Ley se regirán por la legislación patrimonial.

I.2 Irretroactividad

La irretroactividad viene garantizada en el artículo 9 de la CE y suele interpretarse como una manifestación más del principio de legalidad sancionadora, de manera que para la imposición de una sanción, es necesario la existencia de una ley previa.

Esta regla, sin embargo tiene una excepción que consiste en aplicar la norma sancionadora más favorable, como la consagración de la doctrina elaborada por nuestro Tribunal Constitucional sobre el artículo 9.3 de la CE, en cuanto establece la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, por lo que a sensu contrario, si cabe la retroactividad, y es en este apartado donde se ha formulado una importante novedad conforme a lo que se dispuesto en la Ley 30/1992.

Concretamente, la *retroactividad positiva* se extiende, no ya al presunto infractor, sino también **al infractor** y específica que vale tanto para la **tipificación de la infracción**, como **la sanción, los plazos de prescripción y las sanciones pendientes de cumplimiento** al entrar en vigor LRJSP, cosa que acaeció el 2 de octubre de 2016 y justo un mes ya empezaron a dictarse las primeras sentencias que aplicaban esta regla. Particularmente es destacable la dictada el día **14 de noviembre por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Albacete**, con motivo de una sanción de 3.500 euros impuesta a una mercantil por una infracción grave en materia de residuos.

En el caso de Autos, se analizaba la prescripción de la sanción habida cuenta que la resolución sancionadora se dictó por la Administración el 5 de septiembre de 2012, formulado recurso de alzada en tiempo y forma, se contestó el mismo por resolución de 22 de abril de 2016. Todo y que el defensor de la Administración argüía que, de acuerdo con las disposiciones transitorias de la Ley LRJSP, esta no era aplicable al supuesto enjuiciado, el Juzgado destaca que una de las novedades de la Ley es la aplicación con carácter retroactivo de aquellas disposiciones más favorables a las sanciones pendientes de cumplimiento, disponiendo en su fundamento tercero:

“En efecto, el legislador actual, por lo que podrían ser razones de seguridad jurídica así como de intentar acabar con la displicencia la Administración a la hora de dictar resoluciones expresas a los recursos de los administrados, sabedoras que no afectarían a la posible ejecución de una sanción para el supuesto de que acabase siendo confirmada, viene a fijar en el art. 30 la solución al debate al establecer que *«En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso»*, con lo que se acaba en la consideración de ser de peor condición al sancionado al que no se le ha contestado el recurso que aquel al que se le confirmaba expresamente la sanción”

Por tanto se plasma en nuestro derecho positivo administrativo una concreción más acorde y semejante con lo que se dispone en el Código Penal, sobre la irretroactividad, a saber, *tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario (art.2.2)*

Por lo demás, cabe recordar que nuestro Tribunal Constitucional rechaza que el principio de retroactividad pueda servir como base para la interposición de un recurso de amparo, puesto que no está incluida en los artículos 14 a 29 de la CE o en el artículo 30.2.

No obstante ello, en ocasiones el Tribunal Constitucional ha concedido el amparo en estos supuestos no porque no se haya aplicado una norma posterior más favorable, sino por entender que se ha vulnerado el principio de tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la CE. ¿Pasará lo mismo cuando estemos ante una sanción administrativa?, queda esta pregunta abierta a la interpretación judicial.

Por último señalar que la aplicación de este principio tiene un límite y es la que la ley más favorable debe aplicarse íntegramente.

I.3 Principio de tipicidad

Este artículo no contiene más variaciones, respecto a lo que señalaba el artículo 129 de la anterior LRJPAC, que la de incluir la clasificación de las sanciones administrativas en leves graves y muy graves, algo que ya estaba en la redacción de la Ley 30/1992, pero que, por error, se suprimió con la reforma de la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del gobierno local. Por lo demás una manifestación del más del principio de legalidad, que admite la colaboración reglamentaria y proscribe las interpretaciones extensivas o analógicas.

I.4 Responsabilidad

Tradicionalmente nuestro derecho administrativo sancionador estaba basado más en la producción del hecho que en el autor, por tanto de carácter estábamos ante una responsabilidad objetiva, sin embargo, se observa en la LRJSP una aproximación al concepto culpabilísimo de autoría, en el que tiene que ver mucho la voluntariedad, de ahí que se sustituye la responsabilidad por la comisión de un hecho aún **a título de mera inobservancia**, por el más propio y adecuado de que medie en la conducta del responsable **dolo o culpa**.

Esta visión conecta directamente con la noción de autoría y de culpabilidad que impera en derecho penal, y se manifiesta en que nadie puede ser condenado o sancionado sino por actos u omisiones que, bien a título de dolo o de culpa, le puedan ser directamente imputables.

Por otro lado, también es novedoso que se reconozca esa responsabilidad no sólo a las personas, sino también aquellas uniones carentes de personalidad pero susceptibles de cometer una infracción administrativa, algo que todavía no ha llegado al ámbito penal, pero razonable si se piensa por ejemplo en el ámbito tributario.

De calado resulta la modificación introducida en el apartado segundo de este precepto pues viene a configurar la responsabilidad civil, derivada de un ilícito administrativo. Se indica que será determinada y exigida por el órgano a quien corresponda la potestad sancionadora. Se copia aquí la determinación que hacen los tribunales penales de la responsabilidad civil derivada del delito.

Ahora bien, ahí se acaban las similitudes pues las reglas de funcionamiento de la jurisdicción penal son distintas del funcionamiento de la Administración y además esa responsabilidad, si no se satisface en los plazos establecidos podrá exigirse por la vía de apremio sobre el patrimonio.

Por lo demás se concreta la posibilidad de individualizar la responsabilidad solidaria en las sanciones pecuniarias, atendiendo al grado de participación, siempre que sea posible, lo cual es coherente con el principio de responsabilidad y autoría.

Y es novedoso, a su vez la tipificación de la omisión del deber de prevención, que conllevará que respondan pecuniariamente determinadas personas por los hechos cometidos por personas dependientes o vinculadas. De igual manera, también por leyes sectoriales podrá exigirse que estas personas respondan de las sanciones impuestas a las personas dependientes o vinculadas.

I.5. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad constituye, igual que el principio de legalidad, un principio informador de toda la actividad administrativa, pero es especialmente relevante en el ejercicio de la potestad sancionadora. Si un determinado objetivo puede conseguirse con dos medidas debe escogerse la menos gravosa para el ciudadano, de manera que requiere la comparación entre la gravedad del ilícito administrativo con la gravedad de la sanción.

Vendría a ser en este ámbito del principio de congruencia, y constituye una novedad que se defina los parámetros que debe seguir la Administración en el escaso margen de discrecionalidad que tiene a la hora de imponer una sanción. De estos parámetros, destaca la sustitución de la «reiteración» por la «continuidad o persistencia en la conducta infractora», con lo que se aclara la diferencia entre este supuesto y el de reincidencia, en la línea que venía señalando la jurisprudencia, precisándose, para que exista reincidencia, es necesario que la infracción anterior «haya sido declarada por sanción firme en vía administrativa».

Informa este principio el que cumplimiento de la sanción no debe ser menos gravoso para el infractor que el cumplimiento de la norma infringida y se instaura de manera expresa el principio de mínima intervención permitiendo que se imponga la sanción de grado inferior, cuando las circunstancias lo aconsejen.

Por último, detalla cómo se han de sancionar las infracciones múltiples se imponga la sanción correspondiente y se regula la forma de tratar las infracciones continuadas.

I.6 Prescripción

De igual manera que en el precepto anterior se regula como novedad la infracción continuada, en lógica consecuencia se contempla en éste cuándo empezará a computarse la prescripción de esta infracción.

Respecto la interrupción de la prescripción por causas no imputables al interesado, se sustituye el término **reanudándose** el plazo, por *reiniciándose el plazo*, no tiene mayor importancia que recoger la doctrina del Tribunal Supremo cuando dispone: *la interrupción de este plazo por la actividad administrativa, debidamente notificada al interesado, implica, repetimos, que el tiempo hasta entonces transcurrido deja de tener ulterior relevancia a*

efectos de la prescripción (con la única salvedad de que a posteriori se produzca la caducidad del procedimiento sancionador) STS 9 de febrero de 2015.

En lo que concierne al inicio del cómputo, cabe destacar que comenzará cuando **sea ejecutable la resolución que impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla.**

Además se incorpora la sugerencia del Consejo General del Poder Judicial sobre la regulación del plazo de prescripción en los supuestos en que un recurso⁴ contra la resolución sancionadora haya sido desestimado por silencio. Con esto se soluciona la situación creada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de septiembre de 2008, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por la que se fijó la siguiente doctrina legal: «que interpuesto recurso de alzada contra una resolución sancionadora, el transcurso del plazo de tres meses para la resolución del mismo no supone que la sanción gane firmeza ni que se convierta en ejecutiva, de modo que no puede iniciarse el cómputo del plazo de prescripción de la sanción.

De este supuesto concreto trata la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso núm. 2 de Albacete comentada anteriormente.

I.7 Concurrencia de Sanciones

En el apartado primero de este precepto se consagra el principio *non bis in ídem*, tal como hacía el art. 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que no deja de ser a su vez otra de las manifestaciones del principio de legalidad contenido en el artículo 25 de la Constitución, y se añade un segundo apartado que corrige lo que disponía el artículo 5.2. del Reglamento que regulaba el procedimiento de la potestad sancionadora, relativo a la concurrencia de sanciones con la Unión Europea.

En este punto se ha seguido las indicaciones del informe del CGPJ sobre el anteproyecto, la ley de Procedimiento que eran del siguiente tenor *En tales casos, no basta considerar la sanción impuesta por los órganos de la Unión para graduar la que corresponda, sino que la debida aplicación del principio non bis in ídem, proyectado a las relaciones entre el derecho nacional y el de la Unión Europea, determina simplemente la no imposición de la sanción, por lo que el precepto, bien debería limitarse a supuestos donde no concurra la triple identidad, bien debería suprimirse.*

⁴ Todo y que se refiere al recurso de alzada también es aplicable al de reposición.

II. Breve apunte sobre la delegación de firma.

Constituye una novedad en relación a la de la delegación de firma, regulada en el artículo 12, la supresión del impedimento de esta figura en los expedientes sancionadores, que figuraba en el apartado 4 del artículo 16 de la Ley 30/1992.

Si se observa la evolución de la delegación de la potestad sancionadora en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre se comprueba que en el momento de su publicación la potestad sancionadora era un competencia indelegable, si bien la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1998 -relativa a la definición del concepto de Alcalde y a las facultades que puede ejercer- ya había señalado que en materia de organización es la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) la prioritaria o específica, pues ella es la que conoce y decide todas y cada una de las funciones de los Alcaldes y trata de posibilitar, por medio de las delegaciones que dispone, que el Alcalde pueda atender y cumplir sus funciones, por lo que llegó a la conclusión de que el Alcalde podía delegar la potestad sancionadora.

Con carácter general la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de procedimiento, posibilitó la delegación de esa competencia, sin embargo se mantuvo hasta la Ley 40/2015, de 1 de octubre la prohibición de la delegación de firma en este tipo de expedientes que ahora, no sólo se permite respecto de una competencia propia, sino también cuando la misma se haya producido por delegación.

Si se tiene en cuenta que, a diferencia de la delegación de competencia, no es necesario publicar la delegación de firma, no es descartable que esta situación provoque recusaciones sobrevenidas.

III. El procedimiento sancionador en la ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

Una de las garantías que engarza con el principio de legalidad, y que debe respetar con mayor rigor, es que las actuaciones dimanantes de la potestad sancionadora se sometan al procedimiento legalmente previsto para su ejercicio. Es una premisa más de la aplicación en este ámbito del art. 24 de nuestra Constitución, de manera que, para imponer una sanción no sólo se requiere el respeto a los principios sustantivos derivados del art. 25 de la CE, sino también las garantías procedimentales que dispone el art. 24.

El título IV de la LPACAP se estructura en siete capítulos y en materia sancionadora lo que antes se consideraba un procedimiento específico ahora se ha integrado, o mejor dicho, se ha disgregado como especialidad del procedimiento administrativo común.

Esta opción del legislador ha conllevado a que haya preceptos de carácter general que difícilmente tienen encaje en lo que supone el ejercicio de la potestad sancionadora –por ejemplo la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia (art.33); preceptos originarios del procedimiento sancionador que ahora son de aplicación general a todos los procedimientos y, por último, especialidades procedimentales para los expedientes sancionadores que ciertamente no facilitan la tarea del operador jurídico a la hora de aplicarlos.

Las novedades más relevantes en este título consisten en la generalización para todos los procedimientos del período de información o actuaciones previas, la innecesidad de habilitación legislativa para la adopción de medidas de carácter provisional, la instauración de programas de clemencia para los infractores denunciantes, la posibilidad de que el acuerdo de iniciación no recoja la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento y la reducción de la sanción por pronto pago, junto a una serie de peculiaridades respecto la terminación del procedimiento.

De manera sistemática, el primer artículo que afecta al procedimiento sancionador, salvando el artículo 1 de la LPACAP, es **el artículo 18**, relativo a la colaboración de las personas y lo más destacable que ofrece es la innecesidad de ley previa que prevea expresamente ese deber de colaboración, por lo que *a falta de previsión legal expresa, las personas facilitaran a la Administración los informes, inspecciones y otros actos de investigación que requieran para el ejercicio de sus competencias.* Este artículo que este previsto para todos los procedimientos afecta de manera categórica al ejercicio de la potestad sancionadora y quiebra con la máxima jurídica de estar obligado a declarar contra un mismo.

En cuanto a los derechos de los interesados recogidos en el artículo 53, destaca lo previsto en el artículo 53.1. e) y lo señalado en apartado 2, de ese mismo artículo de especial aplicación a los procedimientos administrativos sancionadores, que recogen sin variaciones lo que deponían los artículos 135 y 137. 1 de la Ley 30/1992. Derecho a la defensa, a conocer la acusación, a formular alegaciones, a la asistencia letrada, a obtener información, a ser notificado de los hechos que se le imputen y de las sanciones que lleven aparejadas y a la presunción de inocencia.

III.1 Información y actuaciones previas

En el artículo 55, se generaliza para todos los procedimientos lo que se recogía antes en el artículo 12 del RPS, en el sentido de posibilitar, con anterioridad a la inicio del procedimiento, la apertura de un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar un procedimiento.

Por lo demás, en sede del ejercicio de la potestad sancionadora estas actuaciones irán encaminadas a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de los responsables y serán realizadas por los órganos que tengan las funciones de investigación, de inspección y, en defecto de estos, por el órgano que determine el órgano competente para la iniciación del procedimiento.

III.2 Medidas de carácter provisional

Se recogían con carácter general en el artículo 72 de la Ley 30/1992, pero para su implementación se requería una habilitación legislativa, ahora dicha circunstancia no es necesaria sin se dan los requisitos previstos en la nueva Ley de procedimiento, a saber:

- Que se adopten en casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados.
- Que resulten necesarias y proporcionadas.
- Y que sean modificadas o levantadas en el cuadro de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, quedando en otro caso sin efecto.

III.3 Iniciación del procedimiento

El artículo 58 es la traslación del artículo 69 de la Ley 30/1992, respecto a los procedimientos iniciados de oficio por la Administración. Recordemos que se iniciarán **por propia iniciativa**, como consecuencia de **orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia**.

Resulta una novedad la regulación detallada sobre que debe entenderse por propia iniciativa, por orden superior, por petición razonada y por denuncia (art. 59-61) que, si bien afectan a todos los procedimientos, tienen especial relevancia en materia sancionadora.

Así el artículo 60.2, dispone cuando el procedimiento se **inicie por la orden de un superior** y el procedimiento tenga naturaleza sancionadora, *la orden expresará, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables, las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación, así como el lugar, la fecha , fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron.*

Lo mismo sucede en cuanto a la especificación de personas, hechos, fechas, etc, que recoge la regulación de **la petición razonada de otros órganos**, que se producirá cuando este no tenga competencia para iniciar el mismo el procedimiento, bien ocasionalmente, o bien, por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o inspección. (art. 61.3).

Requiere una especial mención el artículo 62, respecto del **inicio del procedimiento por denuncia**. A diferencia de lo que se establecía en el artículo 11.2 del RPS, no se reconoce el derecho a informar al denunciante la incoación del procedimiento sancionador, circunstancia que sólo se producirá si las normas del procedimiento específico así lo prevén y sólo se notificará a los denunciantes la incoación o no del procedimiento si la denuncia invoca un perjuicio para la Administración pública.

Otro aspecto destacable es que los apartados 3 y 4 del artículo 62 recogen la experiencia de los programas de clemencia experimentados en la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, provenientes del derecho anglosajón, consisten en exonerar al denunciante que haya participado en la comisión de la infracción y haya sido el primero en denunciarlo, cuando hayan más infractores y aporte pruebas que permitan incoar el procedimiento.

Si no se dan estos requisitos, por ejemplo, que no haya más infractores, deberá reducirse el importe del pago de la multa que corresponda o en su caso de la sanción de carácter no pecuniario.

En ambos casos será necesario que el denunciante haya cesado en la comisión de la conducta infractora y que no hay destruido pruebas.

En lo que respecta al contenido del acuerdo de iniciación se recoge en el artículo 64, mutatis mutandis los que disponía el artículo 13 de RPS, con la siguiente salvedad, si no existen elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la calificación podrá realizarse en fase

posterior mediante la elaboración de un Pliego de cargos, que deberá ser notificado a los interesados.

III.4 Instrucción del Procedimiento

Los artículos dedicados a los actos de instrucción, arts. 75 y 76, básicamente reproducen lo que se contenía en los artículos 79.

En lo que concierne a **la prueba** se traslada lo que disponían los artículos 80 y 81, y se introduce la previsión contenida en el RSP conforme los hechos declarados probados por resoluciones penales firmes vincularan a las Administraciones Públicas respecto a los procedimientos sancionadores que se substancien.

Se instaura, también con carácter general algo que ya estaba previsto en el RSP conforme el instructor podrá rechazar las pruebas propuestas cuando sean improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

Se da una nueva redacción a la presunción iuris tantum de las actas de infracción de los funcionarios siempre que reúnan los requisitos legalmente exigidos, que no se especifican en la Ley, pero que Consejo General del Poder Judicial recordó en su informe y que consisten en:

- Que el funcionario público actuante tenga la condición de autoridad.
- Que se trate de hechos directa y personalmente constados por el funcionario público actuante
- Que se observen los requisitos de formalización pertinentes
- Y La posterior ratificación por el mismo agente que formuló y presenció personalmente los hechos.

Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o entidad de derecho público, se entenderá que tiene carácter preceptivo.

Es novedoso, y aplicable a todos los procedimientos también, que si el fundamento básico de la resolución administrativa es la valoración de las pruebas practicadas, tal valoración debe incluirse en la propuesta de resolución.

III.5 Finalización del procedimiento

Sobre este particular no hay una equivalencia con lo previsto en el artículo 85, como especialidad de terminación del procedimiento sancionador, respecto a lo que se disponía en la legislación anterior.

Sí es novedoso que si una vez se ha iniciado el procedimiento sancionador, el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda. Algo parecido decía antes el artículo 8.1 del RPS, que en cierto modo permitía la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio.

No dice tanto el nuevo precepto, sin embargo puede concluirse que no está excluida la terminación convencional de este tipo de procedimientos, porque a continuación permite que, si la sanción tiene únicamente carácter pecuniario el pago voluntario implica la finalización del procedimiento.

Al margen de ese acuerdo quedará la reposición de la situación alterada o los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

Por último, se prevé que si el infractor se acoge a estas medidas se reduzca la sanción un 20% o más, pero debe renunciar a la formulación de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción. Nada dice sobre el desistimiento o renuncia a la formulación de contencioso administrativo, probablemente por una mala formulación del precepto. Habrá que estar a futuras modificaciones de la Ley.

Y aquí se plantea un problema para las administraciones locales, independientemente de lo que dice la Ley, ¿es preceptivo formular el recurso previsto en el artículo 14.2 del RDL 2/2004, de 5 de marzo que aprueba el Texto refundido de la ley reguladora de las haciendas locales, para que el recurso contencioso posterior cumpla todos los requisitos de procedibilidad?.

III.6 Resolución

En lo que atañe a la resolución se regulan una serie de especialidades relativas a las propuestas de resolución de los expedientes sancionadores, así como también respecto a la resolución.

A) Por lo que respecta a la **propuesta de resolución**, el artículo 89 enumera las circunstancias que permiten al instructor la finalización del procedimiento con archivo de las actuaciones, sin necesidad de elevar propuesta de resolución, si constata que:

- 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.

e) Cuando se concluyera, en cualquier momento, que ha prescrito la infracción.

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 (art. 89.2).

Por último el art. 89 enumera los distintos elementos que debe contener la propuesta de resolución en términos parecidos a lo que disponía el art. 18 del RSP.

B) En lo que concierne **a la resolución**, el artículo 90.1 detalla el contenido que necesariamente ha de contemplar en términos similares a lo que disponía el art. 20 del RSP.

Ha de tenerse en cuenta que, si bien en principio en la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su valoración jurídica, *si el órgano competente para resolver considera que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución se notificará al imputado para que aporte cuantas alegaciones estime conveniente en el plazo de quince días*. Artículo 90.2

Se aclara que la resolución que pone fin al procedimiento es ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa art. 90.3), lo que conlleva que hasta que no transcurra el plazo de un mes sin que se haya interpuesto recurso de alzada o de reposición, la sanción no podrá ejecutarse.

E incluso cuando sea ejecutiva, y como novedad trascendente, podrá suspenderse cautelarmente si el interesado manifiesta su intención de formular recurso contencioso administrativo.

Ahora bien, está suspensión cautelar finalizará, si finalmente habiendo transcurrido el plazo previsto legalmente, el interesado no ha formulado contencioso administrativo, o habiendo el interesado interpuesto contencioso administrativo no se haya solicitado en ese recurso la suspensión cautelar de la resolución impugnada. O bien, cuando el órgano judicial haya resuelto sobre la suspensión solicitada.

III. 7 La fijación de la *responsabilidad civil* derivada del ilícito administrativo

Como hemos visto cuando analizábamos los principios de la potestad sancionadora, comentábamos como novedad lo que se dispone en el art. 28 de la Ley de RJSP respecto a la exigencia responsabilidad por la comisión de un ilícito administrativo.

Allí se indicaba que esta responsabilidad será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. No estará esta previsión ajena de problemas, pues parece que es en sede del procedimiento sancionador donde, en principio ha de cuantificarse y exigirse, según el tenor literal:

Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Todo y así, se regula un procedimiento complementario para la determinación de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración en el artículo 90.4., cuando esa determinación no haya sido posible en el expediente, que sí podrá ser objeto de terminación convencional, y que la resolución que se dicte en el mismo será inmediatamente ejecutiva. Concretamente dice ese apartado:

4. Cuando las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a las Administraciones y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada en el expediente, se fijará mediante un procedimiento complementario, cuya resolución será inmediatamente ejecutiva. Este procedimiento será susceptible de terminación convencional, pero ni ésta ni la aceptación por el infractor de la resolución que pudiera recaer implicarán el reconocimiento voluntario de su responsabilidad. La resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa.

III. 8 Otros aspectos que inciden en la potestad sancionadora

Por lo que respecta a la tramitación simplificada de este tipo de procedimientos no sufre variaciones con respecto a lo que preveía el RPS, siendo factible únicamente para las infracciones leves.

En materia de ejecución se disponen que si la sanción es pecuniaria, podrá abonarse utilizando alguno de los medios electrónicos siguientes:

- a) Tarjeta de crédito y débito.
- b) Transferencia bancaria.
- c) Domiciliación bancaria.
- d) Cualesquiera otros que se autoricen por el órgano competente en materia de Hacienda Pública.

Susana Sánchez Pérez

Barcelona, abril de 2017

BIBLIOGRAFÍA

Burzaco Samper, María “*Análisis crítico de la regulación de las potestad sancionadora en las nuevas Leyes 39/2015 y 40/2015 de 1 de octubre*”

Cano Campos, Tomas “*El autismo de legislador: la <<nueva>> regulación de la potestad sancionadora de la Administración*” Revista de Administración Pública, núm. 201 septiembre-diciembre 2016.

Díaz Fraile, Francisco “*Derecho administrativo sancionador*” Ed. Atelier 2016

Gallardo Castillo, María Jesús “*El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate*” Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 179 Julio – Septiembre 2016.

Garberí Llobregat, José “*El procedimiento administrativo sancionador*” Ed. Tirant lo Blanch, tratados 1994.

Lozano Cutanda, Blanca “*La nueva regulación básica de las sanciones administrativas: visión general y concordancias*” Diario la Ley núm. 8861 de diciembre de 2015.

Nieto García, Alejandro “Derecho Administrativo sancionador” Tecnos 5^a. Edición.

Moreno Molina, José Antonio “*Las novedades en la regulación por la Leyes 39 y 40/2015 de la responsabilidad patrimonial y la potestad sancionadora de las administraciones públicas*”, Revista Española de Derecho Administrativo, 179, Julio-Septiembre 2016.

Rebollo Puig, Manuel y otros, “*Derecho Administrativo sancionador*” Lex nova abril 2010

Romero Gómez, Federico “*Reflexiones sobre la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Pública: hacia una nueva posición de los ciudadanos en el procedimiento*”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 11/2015.