

ESTUDIOS

EL AUTISMO DEL LEGISLADOR: LA «NUEVA» REGULACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN ¹

TOMÁS CANO CAMPOS
Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

La nueva regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la LRJSP y en la LPAC no solo se ha revelado innecesaria dadas las escasas novedades que incorpora, sino que, además, resulta claramente perniciosa ya que no hace más que ahondar en la disgregación e inseguridad jurídica en la que está sumido actualmente nuestro derecho administrativo sancionador. Ahora, la regulación de esta importante potestad, además de incompleta y parcial, como antes, es fragmentaria, pues tenemos que acudir a dos textos y, en uno de ellos, a varios lugares, para conocer una fina capa del régimen jurídico de las sanciones administrativas, no se aplica a todos los sectores y, para colmo, algunas de sus novedades son criticables y otras presentan serios interrogantes.

Palabras clave: sanciones administrativas; principios de la potestad sancionadora; procedimiento administrativo; necesidad de una ley general.

ABSTRACT

The new regulation of the sanctioning powers of the Public Administration established in the LRJSP and the LPAC has not only revealed unnecessary, given the few new legal features, but also is clearly pernicious because it does nothing but deepens the disintegration and legal uncertainty in which is currently involved our Administrative Sanctioning Law. Furthermore, the new legal framework set up is as incomplete and partial as it was before, due to the diversity of laws implementing the sanctioning powers of the administrative authorities. Finally, from a critical perspective, the new laws regarding fines do not apply to all sectors and some its new provisions are quite questionable.

Keywords: administrative sanctions; legal principles of sanctioning powers; administrative procedure; new legal framework.

¹ Proyecto de investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER2015-65524-R; Grupo de Investigación 931089 de la UCM.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL REPLIEGUE SOBRE SÍ MISMO DEL LEGISLADOR: 1. *El procedimiento de elaboración: un legislador que no escucha*. 2. *El material utilizado: un comportamiento estereotipado y repetitivo*.—III. UNA REGULACIÓN FRAGMENTARIA, INCOMPLETA Y DE APLICACIÓN PARCIAL: 1. *Una regulación fragmentaria*. 2. *Una regulación incompleta e insuficiente*. 3. *Una regulación parcial y un procedimiento no tan común*.—IV. ALGUNAS MEJORAS TÉCNICAS: 1. *La retroactividad «in bonus»*. 2. *Los sujetos responsables*. 3. *La regulación legal del procedimiento sancionador común*. 4. *El acuerdo de iniciación y la conclusión del procedimiento por el instructor*. 5. *El principio de proporcionalidad*. 6. *La ejecutividad de las sanciones*. 7. *El «dies a quo» en la prescripción*.—V. REFORMAS DISCUTIBLES Y ALGUNOS INTERROGANTES: 1. *Las medidas provisionales*. 2. *Denuncia y sistema de clemencia*. 3. *Reducción de la cuantía de las multas*. 4. *La caducidad del procedimiento*. 5. *¿Puede la Administración al sancionar determinar la responsabilidad civil entre particulares?*. 6. *Entrada en vigor y plazo de adaptación*. — VI. CONCLUSIÓN: UNA REGULACIÓN PERNICIOSA Y LA NECESIDAD DE UNA LEY GENERAL.

I. INTRODUCCIÓN

La nueva regulación de la potestad sancionadora de la Administración en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) no solo se ha revelado innecesaria dadas las escasas novedades que incorpora, sino que, además, resulta claramente perniciosa, ya que no hace más que ahondar en la disgregación e inseguridad jurídica en la que está sumido actualmente nuestro derecho administrativo sancionador.

De ambas leyes (que en su origen constituían un solo texto y como tal deberían haberse tramitado y aprobado) es criticable tanto su procedimiento de elaboración como la regulación sobre la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas (y de otras materias) que finalmente incorpora. Su procedimiento de elaboración es censurable porque se ha hecho a espaldas de todo el mundo y sin tener en cuenta la experiencia, los avances y las soluciones de los últimos años en la materia. Su regulación porque es continuista y escasamente innovadora, por lo que sigue siendo incompleta y parcial. Ahora, además, es fragmentaria y asistemática (tenemos que acudir a dos textos y en uno de ellos a varios lugares para conocer una fina capa del régimen jurídico de las sanciones administrativas), no se aplica a todos los sectores y, para colmo, algunas de sus novedades son criticables y otras presentan serios interrogantes.

En la exposición que sigue me centraré, en primer lugar, aunque muy brevemente, en el procedimiento de gestación de ambas leyes (II).

A continuación, me ocuparé de la insuficiencia de la regulación para hacer frente a los numerosos problemas que diariamente plantea la potestad sancionadora de la Administración (III). Tras ello analizaré sucintamente algunas mejoras técnicas que las nuevas leyes incorporan (IV), para subrayar después las innovaciones más discutibles y algunos de los interrogantes principales que suscitan (V). Concluiré destacando la oportunidad que se ha perdido al no haber aprobado una regulación completa y general sobre la potestad sancionadora de la Administración que evite la creciente disgregación de nuestro derecho administrativo sancionador (VI).

II. EL REPLIEGUE SOBRE SÍ MISMO DEL LEGISLADOR

1. *El procedimiento de elaboración: un legislador que no escucha*

Con todos los respetos que merecen los autores materiales de ambas leyes, creo que su gestación pone claramente de manifiesto que nuestro legislador (entendido el término en sentido amplio) sufre también alguna de las patologías que el profesor VANDELLI denunciaba con humor del legislador italiano hace unos años en un irónico e inteligente libro². Nuestro legislador, además de ser verborreico e hiperactivo, sobre todo en la última fase de la legislatura (en 2015 se han aprobado 48 leyes ordinarias, 16 leyes orgánicas, 12 decretos-leyes y 8 decretos legislativos), presenta, especialmente en estas leyes, déficit de atención, es un legislador replegado sobre sí mismo, que no escucha y que presenta un comportamiento estereotipado y repetitivo.

Las dos leyes que nos ocupan se han gestado completamente al margen del debate público. En relación al procedimiento que se ha utilizado para preparar los textos de ambas disposiciones, puede hacerse el mismo juicio crítico que en su día se hizo respecto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), acerca de la necesidad de que se hubiera contado con una comisión técnica integrada por jueces, abogados, funcionarios y profesores³. En su elaboración, en efecto, se ha prescindido por completo de la sección de Derecho Público de la Comisión

² L. VANDELLI (2007), *Trastornos de las instituciones* (traducción de T. Cano Campos), Madrid: Trotta.

³ Vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA (1993), «Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común de 1992», en J. LEGUINA VILLA Y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid: Tecnos, pág.12.

General de Codificación o de cualquier otra comisión técnica integrada por especialistas en la materia. Lamentablemente tampoco se han aprovechado los interesantes informes redactados hace ya algunos años por el Grupo de Expertos para el Estudio de las Principales Líneas de Reforma de las Administraciones Públicas, presidido el profesor Fernando Sainz Moreno, y cuyos trabajos publicó en su integridad el Instituto Nacional de Administración Pública en abril de 2004. Se ha prescindido también de las numerosas observaciones que hizo a los dos anteproyectos el Consejo General del Poder Judicial en sus informes de 5 de marzo de 2015 y, sobre todo, de las observaciones y críticas que realizó el Consejo de Estado en sus respectivos dictámenes de 29 de abril de ese mismo año, y en los que concluye terminantemente informando que «procede llevar a cabo una reconsideración general de la iniciativa» de ambos anteproyectos.

Lógicamente, la responsabilidad de legislar corresponde al Parlamento y escuchar es una carga; pero la consulta, el debate y la implicación de los destinatarios y aplicadores de las normas son elementos imprescindibles en un proceso de producción normativa serio, sobre todo si se trata de leyes tan importantes como estas.

Por lo demás, el legislador hubiera hecho bien en comenzar a aplicar en la elaboración de estas dos leyes los principios de buena regulación (en especial, necesidad, claridad y buena estructura) que consagra en la propia Ley de Procedimiento Administrativo Común (art. 129) y que ya preveía el art. 4 la Ley de Economía Sostenible. Pero no ha sido así: *«dime de qué presumes...»*.

2. *El material utilizado: un comportamiento estereotipado y repetitivo*

En lo que a la potestad sancionadora de la Administración se refiere, aunque lo mismo podría decirse de otras materias que regulan ambas leyes (configuración del procedimiento, silencio administrativo, revisión de oficio, sistema de recursos, responsabilidad patrimonial, etc.), parece que los casi 25 años transcurridos desde que se aprobó la LRJPAC no han servido para nada, pues apenas se han tenido en cuenta los avances de la jurisprudencia constitucional y ordinaria, las diversas soluciones que ofrecen ya algunas regulaciones sectoriales y la infinidad de artículos y monografías publicados sobre las cuestiones más importantes de nuestro derecho administrativo sancionador. El comportamiento del legislador ha sido, una vez más, repetitivo y estereotipado, pues se ha limitado a reproducir (a veces incluso mal) lo que ya había en los textos que incorpora y deroga.

No se ha tenido en cuenta lo que sirve del derecho penal, que es mucho, sin que ello signifique que el derecho administrativo sancionador esté subordinado a sus principios o constituya una hijuela de aquel, pues los principios punitivos aplicables al derecho administrativo sancionador constituyen más bien exigencias de las sanciones propias de un Estado de derecho (necesidad de dolo o culpa, tipicidad, prohibición de analogía *in peius*, etc.). Lo que tampoco significa que las penas y las sanciones no presenten diferencias y que, por ello, su régimen jurídico no pueda diferir. La simple circunstancia de que un castigo sea impuesto por la Administración supone ya un cambio trascendental derivado de la diversa función constitucional de la Administración y la jurisdicción y de la diferente posición de una y otra ante el derecho, y aunque el legislador tiene un amplio margen de decisión para determinar lo que castiga la Administración y lo que penan los jueces, una vez hecha la opción hay una transformación indefectible⁴. Se trataría, por ello, de aprovechar únicamente los principios y la regulación penal que mejor se adapta, y con las modulaciones que sean necesarias, al derecho administrativo sancionador.

Las nuevas leyes tampoco han tenido en cuenta los avances de la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa, que han sido muchos en estos últimos 25 años. Resulta paradójico que en la nueva regulación de un sector como el derecho administrativo sancionador, de fuerte impronta jurisprudencial en nuestro país, no se hayan tenido en cuenta las valiosas soluciones que ofrece la jurisprudencia, sobre todo la contencioso-administrativa. Como es sabido, la regulación actual de la potestad sancionadora en la LRJPAC se limita a recoger las exigencias de las sanciones que el TC había deducido hasta ese momento de los arts. 25 y 24.2 de la CE, lo que se tradujo en una regulación de los principios sustantivos (arts. 127 a 133) y procedimentales o formales (arts. 134 a 138) de dicha potestad. Eso podía tener sentido en 1992, cuando la constitucionalidad de las sanciones se había cuestionado muy seriamente, la doctrina escasamente se había ocupado del tema y el bagaje jurisprudencial era aún muy escaso⁵. Pero ese marco puramente principal no tiene ninguna justificación en 2015 y supone un desprecio injustificado a lo que desde entonces la jurisprudencia ha señalado y matizado, así como al imponente *corpus* doctrinal que ya hay sobre las

⁴ M. REBOLLO PUIG (2010), «Derecho penal y Derecho administrativo sancionador», en B. LOZANO CUTANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid: Iustel, pág. 324; L. ALARCÓN SOTOMAYOR (2014), «Los confines de las sanciones: en busca de la frontera entre el Derecho penal y Derecho administración sancionador», en *RAP*, 195, págs. 135 y ss.

⁵ A. NIETO GARCÍA (2012), *Derecho Administrativo Sancionador*, 5ª ed., Madrid: Tecnos, habla de «un Derecho de creación pretoriana», pág. 40.

sanciones administrativas y del que se puede extraer reglas generales y valiosas soluciones. El Estado, por lo demás, tiene competencia para establecer una regulación más rica y densa en el sector, pues el título que puede esgrimir no se limita únicamente a los *principios* de la potestad sancionadora de la Administración, como erróneamente señala el art. 1 de la LRJSP, sino a una regulación básica pero completa y general y, por tanto, con reglas específicas sobre la potestad sancionadora de la Administración en su conjunto.

Las leyes sectoriales también ofrecen ya algunas reglas muy precisas que establecen soluciones adecuadas sobre diversas cuestiones (edad para sancionar, regulación de los concursos, criterios de graduación, etc.), las cuales podrían haber sido perfectamente aprovechadas para una regulación general que hoy ya se torna imprescindible.

Los numerosos escritos doctrinales sobre las más variadas cuestiones del derecho administrativo sancionador tampoco han sido debidamente aprovechados, como también ocurre con la experiencia del derecho comparado que, con las debidas cautelas que siempre hay que tener para introducir acriticamente los textos de otros sistemas jurídicos, hubieran podido ofrecer algunas soluciones de indudable interés.

Al haberse prescindido de todos estos materiales y haber optado por un repliegue sobre sí mismo, el legislador nos ofrece nuevamente una regulación insuficiente e incompleta de la potestad sancionadora de la Administración y, para colmo, fragmentaria y de aplicación parcial, tal y como pasamos seguidamente a analizar.

III. UNA REGULACIÓN FRAGMENTARIA, INCOMPLETA Y DE APLICACIÓN PARCIAL

1. *Una regulación fragmentaria*

La Exposición de Motivos de la LRJSP invoca la necesidad, apreciada por la Comisión para la Reforma de las Administraciones públicas (CORA) en su informe de 21 de junio de 2013, «de dotar a nuestro sistema legal de un Derecho Administrativo sistemático, coherente y ordenado». Es evidente que con la LRJSP y con la LPAC no se logra en absoluto aquel objetivo declarado, sobre todo en lo que se refiere a la regulación de una institución tan importante y que goza de un expreso reconocimiento constitucional como la potestad sancionadora de la Administración, cuya regulación se caracteriza, precisamente, por todo lo contrario.

Las nuevas leyes se limitan a reproducir casi miméticamente la regulación actual de la LRJPAC, pero de forma dispersa y fragmentada: la

parte sustantiva o material de la potestad sancionadora de la Administración en la LRJSP, en concreto en el título preliminar; justo después de los órganos colegiados; la parte procedimental en la LPAC, pero dispersa o diseminada como especialidades en la regulación de las diversas fases del procedimiento administrativo común. Esta última Ley señala en su preámbulo que se trata con ello de avanzar «en la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica». Pero, como certeramente se ha afirmado, «el resultado ha terminado siendo radicalmente contrario a lo que con tanto desenfado y autocomplacencia se afirma. Pues la realidad es que las especialidades de tales procedimientos se mantienen en su integridad, solo que diseminadas a lo largo de la regulación de las distintas fases y trámites del procedimiento administrativo común. Con ello únicamente se ha logrado romper la regulación unitaria de uno y otro procedimiento»⁶.

La regulación de la potestad sancionadora de la Administración no debería estar fragmentada y dispersa en dos disposiciones normativas distintas. Todo ello, según parece, por el prurito de mantener a toda costa la separación entre las cuestiones organizativas y las procedimentales (en las que, como dice el Consejo de Estado en sus dictámenes, no encajan la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial) o por respetar la absurda distinción entre la regulación *ad intra* de la Administración y sus relaciones *ad extra* con los ciudadanos. Lo que, por cierto, en este caso —como en otros— no se cumple, ya que los principios materiales de la potestad sancionadora de la Administración, que regula la LRJSP, son verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos frente al poder y, por tanto, con clara vocación *ad extra* donde los aspectos organizativos casi brillan por su ausencia.

Como se sabe, en los anteproyectos de ley, la potestad sancionadora y la responsabilidad de la Administración se regulaban de forma unitaria, como procedimientos especiales, en el Anteproyecto de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que fue duramente criticado por el Consejo de Estado en tales dictámenes porque, obviamente, tales instituciones no son «especialidades del procedimiento administrativo». Para eludir esta crítica, los proyectos actuales incurren en un defecto aun mayor: la disgregación en dos textos normativos de la regulación de ambas instituciones obviando así que, en opinión del propio Consejo de

⁶ G. FERNÁNDEZ FARRERES (2016b), «Las nuevas Leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: entre la cosmética y el enredo», en *Revista de la Asamblea de Madrid*, 34, pág. 61.

Estado, han de estar reguladas en una sola disposición normativa. Así, en su Dictamen núm. 275/2015, de 29 de abril de 2015, al Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala claramente que:

En todo caso, la regulación de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial deberá siempre realizarse de forma integral, contemplando de forma unitaria los requisitos sustantivos y los principios procedimentales de aplicación en ambas materias, dado que unos y otros constituyen aspectos esenciales de su ordenación y, por ello, tienen un indudable sentido institucional.

Cabría incluso cuestionar la inserción de la regulación de la potestad sancionadora de la Administración en los estrechos márgenes de ambas leyes, puesto que el ámbito de la actividad punitiva de la Administración presenta una sustantividad y una complejidad que justifican, y hasta exigen, una ley específica sobre la materia, tal y como ocurre en otros países de nuestro entorno (Alemania, Italia, Portugal, etc.) donde dicha potestad está incluso mucho menos extendida. Una ley que hubiera liberado el derecho administrativo sancionador de la disgregación e inseguridad jurídica en la que está sumido actualmente. El propio Consejo de Estado lo señala certeramente en el referido Dictamen núm. 275/2015 cuando habla de la necesidad de una:

[...] regulación íntegra y ordenada del régimen jurídico de la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en su dimensión constitucionalmente garantizada, tal y como actualmente sucede con la Ley 30/1992; o, en caso de que se mantenga el enfoque actual [que utiliza como criterio de delimitación de uno y otro anteproyecto las nociones de organización y procedimiento, a ninguna de las cuales se ajusta con exactitud la potestad sancionadora y la responsabilidad], se remita la disciplina de la potestad sancionadora y de la responsabilidad de las Administraciones Públicas a leyes singulares y distintas de los anteproyectos en cuestión.

Es claro que, al amparo del art. 149.1.18^a CE, el Estado está habilitado para aprobar una ley general y básica sobre la potestad sancionadora de la Administración, quizá junto con otra olvidada institución, pero cada vez más importante, e íntimamente relacionada con el procedimiento por cuanto que con ella se trata de obtener información, como es la potestad inspectora de la Administración⁷.

⁷ Sobre la inspección y la necesidad de su regulación, *vid.* el excelente estudio de M. REBOLLO PUIG (2013), «La actividad inspectora», en J. J. DIEZ SÁNCHEZ (coord.), *Función Inspectora* (Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo,

2. Una regulación incompleta y claramente insuficiente

La regulación de la potestad sancionadora que ofrecen las dos nuevas leyes, como la que antes establecía la LRJPAC, resulta claramente insuficiente para resolver los numerosos problemas que diariamente plantea la potestad sancionadora de la Administración. Una potestad que afecta como pocas a todos los ciudadanos y que hoy resulta capital para garantizar los intereses generales al haberla convertido el propio legislador en una pieza esencial para la efectividad de todas las regulaciones públicas sectoriales.

Mientras que el CP dedica 137 artículos a la parte general del derecho penal, la LRJSP solo le dedica a las cuestiones sustantivas del derecho administrativo sancionador 7 artículos, a pesar de que este es mucho más extenso que aquel debido a que las sanciones administrativas se han convertido en el refuerzo de la gestión ordinaria de la Administración o, más exactamente, en el respaldo de las políticas públicas de intervención. Por lo demás, y como se ha anticipado, la distinta posición de la jurisdicción y la Administración ante el derecho y las diferencias estructurales y funcionales entre una y otra hacen también necesaria la aprobación de un texto más completo o de una ley general sobre la potestad sancionadora de las administraciones públicas; un texto que recoja soluciones específicas para un sujeto especial como la Administración, que no es neutral porque persigue los intereses generales y no se limita, como el juez, a hacer justicia.

Las nuevas leyes, sin embargo, ofrecen una regulación exigua y deficiente de la institución y siguen sin ocuparse de cuestiones básicas y nucleares del derecho administrativo sancionador. Destacaré solo algunas de las más importantes⁸.

- No se regulan las causas que eximen la responsabilidad sancionadora: causas de exclusión de la antijuridicidad (causas de justificación) y de la culpabilidad (causas de inimputabilidad). Algunas leyes sectoriales establecen la aplicación analógica de las reglas penales, pero se ven obligadas a señalar que «en la medida de lo

celebrado en Alicante en febrero de 2013), Madrid: INAP, págs. 55-116. Destaca también acertadamente la necesidad de una regulación general de la inspección C. CHINCHILLA MARÍN (2015), «El régimen de supervisión, inspección y sanción del Banco de España en la Ley 10/2014», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 102, págs. 17 y ss. (especialmente págs. 56-58).

⁸ Sobre estas y otras cuestiones destacadas en el texto, *vid.* el informe de M. REBOLLO PUIG (2004), «Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas», en F. SAINZ MORENO (dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid: INAP, págs. 447-475.

- posible y con las matizaciones y adaptaciones que exija la peculiaridad del sector administrativo de que se trate» (art. 10 del Texto Refundido de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante).
- Ahora se incluye expresamente la necesidad de que los hechos constitutivos de infracción administrativa se realicen de forma dolosa o culposa (art. 28 LRJSP), pero no se dice nada acerca del error y sus modalidades (error de tipo y error de prohibición, error vencible o invencible) o de las consecuencias que acarrea incurrir en uno u otro tipo de error.
 - Tampoco se establece el momento en que se han de entender cometidas las infracciones o quién debe sancionar las infracciones suprarregionales, que tienen una indudable importancia práctica en ámbitos como, por ejemplo, el del comercio interior y el del consumo.
 - La regulación de los concursos de normas y de infracciones es parcial y, en algún caso, deficiente. El artículo 29 LRJSP, que se ocupa del principio de proporcionalidad, regula en sus apartados 5 y 6 el concurso medial de infracciones (una infracción es un medio para cometer otra) y las infracciones continuadas (la realización de una pluralidad de acciones que infringen el mismo o semejantes preceptos en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión). Por su parte, el art. 31, relativo a la concurrencia de sanciones, prohíbe la aplicación de dos normas sancionadoras cuando hay un concurso entre una norma penal y otra administrativa o entre dos administrativas sancionadoras, y regula también el concurso (de infracciones) entre una infracción sancionada por algún órgano de la Unión Europea y una infracción administrativa, en cuyo caso la sanción impuesta en el ámbito de la Unión deberá tenerse en cuenta al imponer la sanción en el orden interno. Pero ninguno de tales preceptos se ocupa del concurso ideal de infracciones (hay una pluralidad de infracciones que derivan de un solo hecho) ni del concurso real (dos o más hechos dan lugar a dos o más infracciones) ni de la norma que debe aplicarse cuando hay un concurso entre dos normas administrativas sancionadoras. La legislación sectorial (por ejemplo, el art. 55 de la Ley de Evaluación Ambiental) ya ofrece algunas soluciones que podrían generalizarse.
 - El art. 28 LRJSP establece que serán responsables las personas físicas y jurídicas y, cuando la ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad y los patrimonios autónomos o independientes, pero no

se establece el concepto de autor ni se regula la responsabilidad de los distintos partícipes en las infracciones (cómplices, encubridores, etc.)⁹.

- Sigue sin aclararse también una cuestión tan importante y esencial como la edad a partir de la cual se puede sancionar a las personas físicas. La doctrina hace ya tiempo que demandó «criterios claros y elementales» que resuelvan este problema¹⁰. Pero nuestro derecho sigue guardando en general silencio sobre el tema. En otros derechos, como el alemán y el italiano, se establece con carácter general la edad de catorce y dieciocho años, respectivamente. Alguna ley sectorial reciente, como la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, se ocupa, como ya he indicado, del tema y dispone que están exentos de responsabilidad por las infracciones cometidas en ese sector los menores de catorce años (artículo 30.2). La Ley de la Potestad Sancionadora del País Vasco de 1998 (LPSPV), como en otras muchas cuestiones, podría haber servido de modelo, pues, con buen criterio, se remite a la legislación sectorial y, en su defecto, dispone que no serán responsables los menores de 14 años. Otra cuestión son las sanciones que cabe imponer a los menores de cierta edad, que también debería ser objeto de una regulación expresa con carácter general.
- La LRJSP tampoco prevé un cuadro mínimo y general de las sanciones administrativas, de su contenido y de su extensión, de modo que cada ley sectorial contempla o crea las que considera adecuadas para el sector de que se trate y en la cuantía (a veces disparatada) que tiene por conveniente. Tampoco se regula, por ejemplo, el problema de la naturaleza jurídica de la publicidad de las sanciones, que es algo que una ley general debería abordar, pues unas leyes sectoriales la prevén como sanción mientras que otras no prevén nada al respecto y otras disponen que las sanciones podrán ser publicadas sin aclarar si la publicación constituye o no una sanción¹¹.

⁹ Sobre esta cuestión, *vid.* M. REBOLLO PUIG (2014), «Responsabilidad de los autores de las infracciones y de los partícipes», en *Revista Vasca de Administración Pública. Demetrio Loperena Rota. In memoriam*, págs. 99-200; M. REBOLLO PUIG (2015), «Los principios de legalidad, personalidad y culpabilidad en la determinación de los responsables de las infracciones», en M. REBOLLO, M. LÓPEZ BENÍTEZ y E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al profesor Luis Cosculluela*, Madrid: Iustel, págs. 843 y ss.

¹⁰ L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (1976), «Multas administrativas», en *Revista de Administración Pública*, 79, págs. 45-46.

¹¹ Sobre esta cuestión, M. REBOLLO PUIG (2001), «El contenido de las sanciones», en AA.VV., *Infracciones, sanciones y procedimiento administrativo sancionador*, Justicia Administrativa, Valladolid: Lex Nova, número extraordinario, págs. 151 y ss.

- La LRJSP, como tantas otras leyes sectoriales, solo regula como forma de extinción de la responsabilidad la prescripción de las infracciones y de las sanciones, como si esta fuera la única causa por la que se extingue la responsabilidad en el ámbito sancionador. Nada se dice de otras formas de extinción como la muerte de la persona física, la disolución de la jurídica, la condonación de las sanciones, etc. La ley vasca citada también establece una regulación completa de la materia.
- La regulación del procedimiento administrativo sancionador común además de fragmentaria es todavía incompleta. La LPAC incluye buena parte del Real Decreto 1398/1994 de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (REPEPOS), que queda derogado expresamente, pero sigue sin ocuparse, por ejemplo, de una cuestión de enorme interés como la relativa a si la Administración tiene o no la obligación de iniciar un procedimiento sancionador y, en su caso, de sancionar cuando tiene conocimiento de unos hechos constitutivos de infracción administrativa, esto es, si rige en la materia el principio de legalidad o el de oportunidad. Aunque no hay, ni mucho menos, un consenso doctrinal y jurisprudencial sobre esta importante cuestión, la Ley debería haber dado un paso y establecer algunos criterios que le permitan a la Administración, en función de los medios con los que cuenta en cada momento y sector para reprimir las infracciones, valorar el momento en que se debe sancionar (sobre todo cuando hay un cambio normativo o tiene lugar la entrada en vigor de una nueva norma), respetar en su ejercicio el principio de igualdad, etc.¹².
- En el ámbito procedimental, sigue sin determinarse también quién tiene la carga de la prueba de las circunstancias que pueden excluir o reducir la responsabilidad: ¿recae sobre el imputado o si este las alega debe probar la Administración que no concurren? Tampoco se contempla cómo se ha de practicar la prueba testimonial, el interrogatorio del acusado o la prueba pericial, para lo cual quizá sea conveniente inspirarse más en el proceso penal que en el proceso civil. La derogación del REPEPOS, cuyo art. 17 disponía que recibidas las alegaciones, o transcurrido el plazo que tiene para ello, el órgano instructor podrá acordar la apertura de un

¹² *Vid.* el reciente y completo estudio, con abundante bibliografía sobre el tema, de M. REBOLLO PUIG (2015), «Control judicial del no ejercicio de la potestad sancionadora», en J. GUILLÉN CARAMÉS y M. CUERDO MIR, *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la competencia*, Cizur Menor: Thomson Reuters Civitas, págs. 407 y ss.

período de prueba, hace que ahora no sepamos ni siquiera cuándo ha de practicarse la prueba en el procedimiento administrativo sancionador, por lo que hay que acudir a la regulación general del art. 78.1: «La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas».

- Nada se dice tampoco sobre la no iniciación o la paralización del procedimiento administrativo cuando los hechos pueden ser también constitutivos de delito, ni a que en tales casos, si se acuerda no iniciar o suspender porque se remiten las actuaciones al Ministerio Fiscal, no comienza el plazo de prescripción de la infracción o se produce su interrupción. El art. 7 del REPEPOS regulaba alguna de estas cuestiones, pero la LRJSP y la LPAC no dicen nada al respecto.
- En fin, se echa en falta, también, una regulación de las medidas provisionales más apegada al ámbito sancionador que, además de asegurar la eficacia de la resolución sancionadora, cumpla otras funciones, como impedir que se siga cometiendo la infracción, que se mantengan los efectos de la ya consumada o que se repita la infracción cometida. La regulación sectorial ofrece ejemplos de ello. Así, por ejemplo, el art. 119.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio), establece una serie de medidas cautelares que tratan de evitar la continuación de la actividad infractora.

3. *Una regulación parcial y un procedimiento no tan común*

a) *Las materias incluidas y excluidas en el plano sustantivo.* En el plano sustantivo, la LRJSP dispone que las disposiciones sobre los principios de la potestad sancionadora (regulados en el capítulo III del título preliminar) «serán extensivas 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» (art. 25.3). Este apartado incluye dos novedades importantes.

La primera, la aplicación plena de los principios sustantivos de la potestad sancionadora a la potestad disciplinaria de la Administración. La segunda, su extensión también al personal laboral. Así, frente a la exclusión realizada en su momento por el art. 127.3 de la LRJPAC, la nueva LRJSP, con mejor criterio, opta por reconocer expresamente la aplicación de tales principios a la potestad disciplinaria, lo que resulta acerta-

do no solo por la regulación principal que la nueva regulación mantiene y que deriva de la propia CE (y de la que, por tanto, difícilmente puede sustraerse la imposición de cualquier castigo), sino porque el propio art. 94 del Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 (y ahora su texto refundido de 2015) consagra los mismos principios de la potestad sancionadora, aunque la aplicación de algunos, como el de reserva de ley, haya sido objeto de una cierta relajación admitiendo la tipificación de las infracciones graves y leves en el Reglamento de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado de 1986, hasta que este sea derogado. Ello ha provocado una serie de pronunciamientos contradictorios entre el TSJ de Valencia (sentencias de 28 de julio de 2010, de 3 de diciembre de 2014 y de 16 de enero de 2015, entre otras), que considera derogado dicho Reglamento por el Estatuto Básico y carente de cobertura legal sus infracciones graves y leves, y la Audiencia Nacional, que considera que el Reglamento sigue en vigor hasta que se apruebe la Ley de la Función Pública de la Administración General del Estado (por ejemplo, en su Sentencia de 26 de mayo de 2014, recurso 5/2014)¹³. La extensión plena de tales principios al personal laboral tiene mayor relevancia, pues el art. 27 de la LRJSP solo admite la tipificación de las infracciones y la determinación de las sanciones mediante una ley, de modo que cabría concluir que ya no es posible que los convenios colectivos puedan tipificar las faltas disciplinarias y las sanciones del personal laboral de la Administración, tal y como dispone el art. 94.2.a) del Texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público.

La LRJSP excluye también, como ya hacía la DA 8ª de la LRJPAC, a quienes estén vinculados a las Administraciones Públicas por una relación contractual, pero ahora la exclusión se amplía también a quienes estén vinculados con la Administración por una relación regulada por la legislación patrimonial. El apartado 4 del art. 25 dispone que los principios de la potestad sancionadora «no serán de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de la potestad sancionadora respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las Administraciones públicas». La exclusión de los contratistas de la Administración, aunque mal expresado, no ofrece dudas, pues las penalidades impuestas como consecuencia del incumplimiento de los contratos, en rigor, no son sanciones (no derivan de la potestad sancionadora genérica que consagra el art. 25 de la CE, sino de una obligación contractual aceptada de forma voluntaria) y, por eso, no tienen por qué

¹³ Sobre ello, M. CASINO RUBIO (2015), «La potestad sancionadora de la Administración y vuelta a la casilla de salida», en *Documentación Administrativa*, 2.

someterse a sus principios. En cualquier caso, el precepto no debería hablar de ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las Administraciones Públicas, sino de multas convencionales o penalidades o de otras consecuencias no punitivas como la resolución del contrato o la incautación de la fianza por incumplimiento del contratista.

Pero se entiende peor, sin embargo, la exclusión de las sanciones impuestas a quienes están vinculados con la Administración por relaciones reguladas por la legislación patrimonial. La LPAP tipifica como infracción, por ejemplo, el uso de bienes de dominio público objeto de concesión o autorización sin sujetarse a su contenido o para fines distintos de los que las motivaron o el incumplimiento del deber de los titulares de concesiones o autorizaciones de conservar en buen estado los bienes de dominio público (art. 192.2). ¿Significa aquella exclusión que a las infracciones de este tipo no se aplica el principio de legalidad, la irretroactividad *in peius* o el *non bis in idem*? ¿Tampoco se aplican tales principios a todos los que hacemos un uso común general del dominio público, cuya relación con la Administración también regula la referida legislación? La exclusión, parece evidente, debe referirse a aquellas medidas que no derivan del ejercicio de la potestad sancionadora sino de incumplimientos contractuales regulados en dicha Ley o a las medidas que, en puridad, no son sanciones, como la caducidad de las concesiones por incumplimiento de sus condiciones. Pero la explicación de esta exclusión quizá resida en algo tan sencillo, pero tan mal reflejado en la Ley, como lo siguiente. El art. 3 del TRLCAP de 2000 no excluía de su ámbito de aplicación, como ahora hace el art. 4 del TRLCSP de 2011, los contratos de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, sino que los calificaba como contratos privados (art. 5.3), de modo que las penalidades que por su incumplimiento pudieran imponerse no se regían por la LRJPAC, que los excluía al declarar que los procedimientos para la imposición de sanciones a quienes estén vinculados a la Administración por una relación contractual se regirán por su normativa específica (DA 8^a). Como ahora tales contratos no se contemplan en el TRLCSP, sino que se excluyen de él y se dispone que se regirán por la legislación patrimonial [art. 4.1.p)], el legislador se ha visto en la necesidad de aludir a esta legislación para excluir las penalidades que puedan imponerse respecto de tales contratos. Pero lo ha hecho en unos términos tan ambiguos, por genéricos, que provoca perplejidad en el lector y crea una innecesaria confusión.

b) Los procedimientos sancionadores excluidos. La LRJPAC dispuso su aplicación supletoria a los procedimientos tributarios (DA 5^a), a los

procedimientos sancionadores por infracciones en el orden social (DA 7^a) y, más tarde, a los procedimientos sancionadores en materia de tráfico y seguridad vial (DA 8^{a bis}, incluida por la 18/2009, de 23 de noviembre). La nueva LPAC sigue ensanchado el campo de los procedimientos sancionadores que presentan «especialidades por razón de la materia» y que, por ello, han de regirse en primer término por su normativa específica y solo supletoriamente por la nueva Ley. En concreto, su DA 1^a.2.c) excluye «las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en extranjería». Esta previsión es criticable por numerosas razones.

La primera y fundamental: con tales exclusiones es muy dudoso que la nueva LPAC, como antes la LRJPAC, satisfaga adecuadamente la exigencia constitucional de que el procedimiento administrativo común constituya el marco normativo (la sede de las disposiciones generales) por el que se han de regir todos los procedimientos administrativos, no obstante la heterogeneidad de la actividad administrativa que éstos deben encauzar¹⁴. La CE exige un procedimiento común (un solo procedimiento común) para todas las administraciones públicas que, al igual que el régimen jurídico básico de todas ellas, garantice a los ciudadanos un tratamiento también común. Su regulación, por ello, tiene alcance limitado, pero ha de ser uniforme y general, esto es, ha de regir la actuación de todas las administraciones públicas, si acaso con la excepción de aquellas instituciones generales de garantía frente a la acción administrativa (expropiación forzosa, responsabilidad patrimonial) o formas de actuación concretas (contratos, concesiones, subvenciones) para las cuales se ha previsto un específico título competencial¹⁵. O de aquellas otras instituciones también de garantía, como la propia potestad sancionadora de la Administración o la inspección, que se puede inferir de otros títulos más amplios, lo que justificaría, como aquí se defiende, una ley general y común reguladora de dicha potestad, pero en la que se

¹⁴ *Vid.*, respecto de la LRJPAC, L. PAREJO ALFONSO (2008), «El procedimiento administrativo en España: situación actual y perspectivas de cambio», en J. BARNÉS (ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Sevilla: Editorial Derecho Global, pág. 437; A. HUERGO LORA (2016), «Las Leyes 39 y 40/2015. Su ámbito de aplicación y la regulación de los actos administrativos», *El Cronista del estado Social y Democrático de Derecho*, 63, pág. 7.

¹⁵ L. PAREJO ALFONSO (2008: 445), lo que le lleva a hablar del «carácter residual de su regulación» y donde añade que esa previsión constitucional de títulos específicos para la regulación de tales instituciones hace de sus respectivas regulaciones la sede natural de las correspondientes garantías procedimentales, pero que tales regulaciones deben considerarse parte integrante del procedimiento administrativo común. Sobre la exigencia constitucional de un procedimiento administrativo común sin exclusiones sectoriales, A. EZQUERRA HUERVA (2015), «Algunas reflexiones acerca de la disponibilidad del procedimiento administrativo común», en M. REBOLLO, M. LÓPEZ BENÍTEZ y E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al profesor Luis Cosculluela*, Madrid: Iustel, págs. 85 y ss.

incluyera un procedimiento sancionador común para todos los sectores o materias. Pero la exclusión de la regulación de un procedimiento común no puede extenderse a cualquier regulación sectorial, como hace el propio legislador estatal tratando así de desvincularse de aquello cuyo cumplimiento exige a las CC. AA. y desconociendo por completo ese derecho de los ciudadanos a un tratamiento común ante todas las Administraciones Públicas en cualquier sector¹⁶.

No se explica o justifica, en segundo lugar, por qué se excluyen los procedimientos sancionadores de unas determinadas materias y no los de otras. Qué criterio subyace en la exclusión o qué características comunes presentan los procedimientos excluidos para considerarlos especiales, es algo que no se alcanza a comprender ni el legislador explicita en la exposición de motivos de la Ley, donde únicamente se limita a señalar los procedimientos que se regirán por su normativa específica sin aludir a las razones de ello.

Además, y en tercer lugar, los trámites esenciales del procedimiento común en su mayor parte son concreción de lo que ya se deduce de la CE, por lo que, realidad, la mayor parte de las previsiones de la LPAC sobre el procedimiento sancionador resultarán de aplicación a todos los sectores excluidos. Por ello, sería más razonable y ponderada una solución en la que la ley general estableciera un marco procedimental común, pero dúctil o flexible que permitiera que esas u otras leyes establecieran algunas especialidades procedimentales justificadas en la singularidad de la materia. Incluso las previsiones sustantivas sobre las sanciones en el ámbito local (arts. 139 a 141 de la LRBRL) deberían también estar en la propia LRJSP.

La regulación fragmentaria que ahora se nos ofrece presenta algunas mejoras técnicas que conviene destacar, pero también incluye numerosas deficiencias y plantea algunos interrogantes que resulta pertinente analizar.

¹⁶ La exclusión tampoco puede extenderse, como hace la LPAC, a determinados sujetos como las universidades (a las que incomprensiblemente no considera Administración) o a las Corporaciones de Derecho Público en el ejercicio de las funciones públicas que se le atribuyan. Se ha señalado, por ello, que dicha Ley no establece lo común a todos los procedimientos, sino lo común a algunos de ellos, y que, en realidad, confunde ley meramente sectorial, que puede complementar y concretar las determinaciones de la LPAC, con ley estrictamente especial, capaz de desplazar la aplicación directa de esta. *Vid.* G. FERNÁNDEZ FARRERES (2016a), «El procedimiento administrativo común en la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre: novedades y algunas cuestiones problemáticas», en *Cuadernos de Derecho Local*, 41, 2016, pág. 27.

IV. ALGUNAS MEJORAS TÉCNICAS

1. *La retroactividad «in bonus»*

El art. 26.2 de la LRJSP relativo al principio de irretroactividad es más preciso que el antiguo art. 128.2 de la LRJPAC, pues fija o aclara los límites materiales y temporales de la retroactividad *in bonus*.

Desde un punto de vista material, el precepto precisa que las disposiciones sancionadoras relativas a la tipificación de las infracciones, a la determinación de las sanciones y a sus plazos de prescripción serán aplicables de forma retroactiva cuando favorezcan al presunto infractor o al infractor. Entre las normas relativas a la tipificación de las infracciones deben incluirse también aquellas con las que hay que integrar las denominadas normas sancionadoras en blanco, ya que son parte integrante de la norma sancionadora, así como las que establecen agravantes o determinan los sujetos responsables¹⁷. El precepto no cita, sin embargo, las normas que reducen los plazos de caducidad del procedimiento administrativo sancionador, las cuales no se benefician de dicho tipo de retroactividad.

Desde el punto de vista temporal, siguiendo a la jurisprudencia sobre el tema, se aclara ahora que la retroactividad *in bonus* de tales normas alcanza a las sanciones pendientes de cumplimiento cuando entre en vigor la nueva disposición favorable. Es la misma solución que ofrece el art. 2.2 CP y se aparta claramente de la previsión del art. 128.2 LRJPAC, que establecía que «las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor». Ello planteaba problemas, ya que, en rigor, una lectura literal del precepto obligaba a situar los límites de la retroactividad *in bonus* en la resolución finalizadora del procedimiento, pues la presunción de inocencia solo impone tratar a alguien como inocente durante la tramitación del procedimiento sancionador, pero una vez concluido mediante la resolución sancionadora del mismo dicha presunción queda desvirtuada¹⁸. Pero lo que el art. 26.2, sin embargo, debería precisar, siguiendo también a la jurisprudencia, es que la retroactividad *in bonus* alcanza tanto a las sanciones cumplidas (voluntariamente) o ejecutadas (forzosamente) pero que todavía no son firmes, porque cabe contra ellas algún recurso o se ha interpuesto el precedente y está pendiente de resolución, como a las que son firmes pero todavía no se han cumplido o ejecutado.

¹⁷ Vid. T. CANO CAMPOS (2014), *Las sanciones de tráfico*, 2ª ed., Cizur Menor: Aranzadi, pág. 148.

¹⁸ L. ALARCÓN SOTOMAYOR (2007), *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Cizur Menor: Thomson Civitas, págs. 469 y ss.

El art. 26.2 de la LRJSP no excluye expresamente de la retroactividad *in bonus*, como creo que debería hacerse, las leyes sancionadoras temporales, pues en tales casos el derecho sigue valorando negativamente el comportamiento realizado durante su plazo temporal de vigencia.

Debería aclararse también que la norma sancionadora más favorable debe aplicarse en su integridad y no de forma parcial, según convenga, lo más favorable o beneficioso de la ley anterior y de la ley posterior. Tampoco se precisa quién decide qué norma es la más favorable. El art. 2 del Código Penal prevé un derecho de audiencia del reo, pero decide el juez, lo que parece una solución trasladable al derecho administrativo sancionador. Ni, lo que en ocasiones también será necesario (por ejemplo, si la sanción es firme pero no se ha ejecutado), cómo puede ejercer el responsable su derecho a que se le aplique la norma sancionadora más favorable.

2. *Los sujetos responsables*

a) La LRJSP establece ahora expresamente en su art. 28 la necesidad de que los hechos constitutivos de infracción administrativa se realicen de forma dolosa o culposa, por lo que se termina así con las ingeniosas interpretaciones acerca de lo que significaba la «simple inobservancia» del art. 130 LRJPAC.

b) Se regulan de forma algo más completa también los sujetos responsables, pues, además de preverse la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas, se incluye ahora, en la línea de lo ya dispuesto, entre otros, por los arts. 35.4 y 181.1 de la LGT y el art. 53 de la LGSub, la responsabilidad de los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, siempre y cuando una ley les reconozca capacidad de obrar¹⁹. Pero sigue estableciéndose un marco muy genérico y abstracto, alejado de lo que hace el Código Penal o la propia LPSPV (arts. 8 a 10); un marco que no ofrece, en realidad, una regulación general de las personas responsables de las infracciones administrativas (autores, coautores, cómplices, encubridores, etc.) y que deja un margen excesivo a las leyes sectoriales, las cuales, lo que hacen en muchas ocasiones, es declarar responsables como autores a los que, de otro modo, serían partícipes.

¹⁹ El art. 3 de la LPAC también dispone que, a los efectos de tal Ley, «tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas: [...] c) Cuando la ley así lo declare expresamente, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad y los patrimonios independientes o autónomos».

c) La nueva regulación acota la responsabilidad solidaria al disponer que: «Cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la sanción sea pecuniaria y sea posible se individualizará en la resolución en función del grado de participación de cada responsable» (art. 28.3), lo que obliga, al menos en tales casos, a la Administración a investigar el grado de responsabilidad de cada sujeto infractor.

d) El apartado 4 prevé la posibilidad de tipificar como infracción (autónoma) el incumplimiento de prevenir la comisión de infracciones: «Las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores podrán tipificar como infracción el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones administrativas por quienes se hallen sujetos a una relación de dependencia o vinculación». Se establecería así, en la medida en que las leyes sectoriales lo prevean, una suerte de posición de garante o dominio del hecho en quienes no eviten que otros, sujetos a ellos por una relación de dependencia o vinculación, cometan una infracción y se les hace autores de una infracción independiente y distinta a la cometida por el sujeto dependiente: la no evitación de que este cometa una infracción administrativa.

e) Otra importante novedad es la responsabilidad del pago de la sanción impuesta a otro que prevé el último párrafo de dicho apartado: «Asimismo, podrán prever [las leyes sectoriales] los supuestos en que determinadas personas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas». Se trata de una responsabilidad, solidaria o subsidiaria, según se prevea, pero no sancionadora, sino por el impago de una deuda que deriva de una multa impuesta a otro sujeto con el que hay una relación de dependencia o vinculación. Estamos, por ello, ante el aseguramiento de una deuda de derecho público que trae causa de una infracción por otra persona. El responsable solidario o subsidiario sufre aquí, al pagar la multa, las consecuencias de una sanción cometida por otro, pero, en rigor, no es sancionado, por lo que se ha sostenido que no son de aplicación los principios de personalidad y de culpabilidad propios del ámbito sancionador y el supuesto habría que analizarlo desde la óptica de la responsabilidad por hecho ajeno, por riesgo, por beneficio, etc.²⁰. Pero a esto se

²⁰ Vid. M. REBOLLO PUIG (2015: 863-864).

ha opuesto el TC, que ha considerado que cuando alguien responde por sanciones ajenas es necesario que exista algún tipo de responsabilidad subjetiva (SSTC 76/1990 y 146/1994) e, incluso, que las cantidades exigidas por las sanciones impuestas a otro tienen naturaleza materialmente punitiva (STC 85/2006). Las SSTs de 5 de mayo de 2010 (RJ 2010, 480) y de 24 de mayo de 2010 (RJ 2010, 5209) insisten en que los responsables subsidiarios únicamente responden cuando hayan actuado, al menos, con culpa, si bien no es necesario considerarlos interesados en el procedimiento sancionador contra el responsable principal, ni tampoco tramitarles un expediente sancionador aparte.

3. *La regulación legal del procedimiento sancionador común*

a) A diferencia de lo que establecía la LRJPAC, las nuevas leyes no aluden al procedimiento legal o reglamentariamente establecido, sino que devuelven la regulación a la Ley, lo que se acomoda mucho mejor a lo que dispone el art. 105.c) de la CE. El art. 25 LRJSP señala que: «La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido reconocida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en el Título XI de la Ley 7/1985, de 2 de abril» (aunque esta última remisión se refiere a lo material —la posibilidad de que las ordenanzas municipales tipifiquen infracciones y establezcan sanciones— y no a lo procedimental o formal, que en dicha ley no se regula). Por su parte, el art. 63.2 de la LPAC dispone que «en ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento».

Ahora, la nueva LPAC establece un procedimiento sancionador común, aunque disperso a lo largo de su articulado. La LPAC deroga expresamente el REPEPOS, del que acoge buena parte de su contenido. Y, aunque hay una habilitación al Gobierno para que desarrolle la Ley (DF 6^a), el desarrollo reglamentario habrá de hacerse de conformidad con lo que dispone el art. 1.2 LPAC, según el cual «solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley», lo que limita el reglamento al establecimiento de especialidades relativas «a órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por

razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicaciones e informes a recabar».

b) También se contempla una tramitación simplificada del procedimiento administrativo común en el art. 96. En el ámbito sancionador se puede aplicar (no es preceptivo) a las infracciones calificadas como leves y no cabe la oposición expresa del interesado (art. 96.5), a diferencia de lo que ocurre en el resto de materias, incluida la responsabilidad patrimonial, en las que tal oposición obliga a la Administración a seguir la tramitación ordinaria. Los procedimientos tramitados de manera simplificada deben ser resueltos en el plazo de 30 días contados desde que se notifica al interesado el acuerdo de dicho tipo de tramitación y, dice el precepto, «constarán únicamente de los siguientes trámites»: acuerdo de iniciación o solicitud de iniciación, subsanación de la solicitud, alegaciones por un plazo de 5 días, audiencia y los informes que resulten preceptivos (art. 96.6). Llama poderosamente la atención, y resulta criticable que no se prevea la práctica de la prueba en el procedimiento simplificado. La prueba es la gran olvidada en la regulación que de lo sancionador hace la LPAC, pero en este caso el olvido no solo es criticable sino que seguramente roza la inconstitucional, pues aquí la prueba es esencial para ejercer el derecho de defensa y, además, en los procedimientos sancionadores no cabe, como se ha visto, la oposición a su tramitación simplificada a diferencia de lo que ocurre con los demás, por lo que una aplicación literal del precepto podría conducir a la ausencia de prueba en el castigo de las sanciones leves. Hay que entender, por tanto, que, a pesar de lo que diga el precepto, y por imposición del art. 24.2 de la CE, también en los procedimientos sancionadores que se tramiten de forma simplificada el acusado puede proponer pruebas que solo podrán ser rechazadas cuando no resulten pertinentes y útiles o idóneas para aclarar un hecho relevante para la resolución del procedimiento sancionador²¹.

c) ¿Cabe la aplicación al procedimiento sancionador de la tramitación de urgencia que prevé el art. 33 de la LPAC? Este precepto señala que: «Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá acordar, de oficio, o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la

²¹ Sobre los requisitos de la pertinencia y utilidad de las pruebas propuestas, L. ALARCÓN SOTOMAYOR (2010), «Derecho a la prueba en el procedimiento sancionador», en B. LOZANO CUITANDA (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid: Iustel, págs. 274-277.

prestación de solicitudes y recursos». En principio, podría pensarse que no cabría esgrimir razones de interés público para imponer una sanción a través de la tramitación de urgencia dada la finalidad de las sanciones que, como se precisa más abajo, no tratan de realizar de forma directa e inmediata el interés público presente en el comportamiento que la Ley tipifica como infracción, sino que esa finalidad solo se consigue de forma indirecta o mediata a través del efecto desalentador o disuasorio propio del mal o perjuicio en que consisten. Pero no puede descartarse *ex ante* la utilización de dicha tramitación a la hora de imponer sanciones, pues a veces el interés público puede demandar una respuesta punitiva inmediata y ejemplarizante de la Administración frente a determinados comportamientos.

4. *El acuerdo de iniciación y la conclusión del procedimiento por el instructor*

a) Los apartados 1 y 2 del art. 64 LPAC, relativos, respectivamente, a la comunicación al instructor y la notificación a los interesados del acuerdo de iniciación del procedimiento y al contenido que dicho acuerdo debe tener, incorporan el art. 13 del REPEPOS. El apartado 3 del art. 64 LPAC prevé como novedad (no había nada parecido en el REPEPOS) la posibilidad de que el acto de iniciación del procedimiento sancionador no incluya la primera acusación formal (cuando no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos) sino que se retrase a una fase posterior mediante la elaboración y notificación a los interesados, y en particular al inculpado, de un pliego de cargos.

b) También se prevé como novedad la posibilidad de que el instructor concluya el procedimiento administrativo sancionador cuando durante la instrucción se constate que concurre alguna de las siguientes circunstancias: la inexistencia de los hechos constitutivos de infracción, que los hechos no resulten acreditados o los hechos probados no constituyan infracción, que no exista o no se haya podido identificar al responsable o responsables o que estén exentos de responsabilidad, que haya prescrito la infracción (art. 89.1 LPAC).

La atribución al instructor de esta facultad para finalizar el procedimiento no vulnera la regla (de escasa utilidad en general en el procedimiento administrativo sancionador) de que quien instruye no puede sancionar (art. 63.1 LPAC), por la sencilla razón de que aquí quien ha instruido no sanciona, sino todo lo contrario: declara la finalización del

procedimiento dictando una resolución no sancionadora. Lo que cabe plantearse es si, en tales casos, se puede iniciar un nuevo procedimiento sancionador por lo mismo si la infracción no ha prescrito. Hay que distinguir según las circunstancias por las que se haya puesto fin al procedimiento. En el caso de que no se haya podido identificar a la persona o persona responsables, cabe perfectamente iniciar un nuevo procedimiento contra el sujeto o sujetos ahora identificados como responsables, pues no podrá esgrimir que se les ha acusado y enjuiciado previamente. En el resto de supuestos, salvo, lógicamente, el de prescripción de la infracción, podría argumentarse que, en la medida en que ya hay una resolución administrativa previa pronunciándose sobre la no procedencia de sancionar al sujeto acusado, esto es, una resolución absolutoria, no cabe abrirle un nuevo procedimiento sancionador, pues ello, además de que se estaría revocando un acto favorable sin seguir el procedimiento previsto, vulneraría el *non bis in ídem* procedimental o derecho a no ser enjuiciado dos veces por lo mismo. Se trataría así, *mutatis mutandi*, de una suerte de sobreseimiento libre, pues las circunstancias por las que procede este en el ámbito penal (art. 637 LECr) se asemejan a las referidas del art. 89 LPAC, sobreseimiento que, como se sabe, es equiparable a una sentencia absolutoria anticipada, tiene el carácter de resolución definitiva y produce el efecto (negativo o preclusivo) de cosa juzgada material, lo que impide un segundo proceso por el mismo hecho y respecto de la misma persona. Pero no hay que descartar que la jurisprudencia interprete este supuesto de la misma forma que la caducidad del procedimiento.

Dada la previsión del art. 89, cabe plantearse si en los procedimientos sancionadores resulta de aplicación el art. 93 de la LPAC que, también como novedad, prevé la posibilidad de que la Administración pueda desistir en los procedimientos iniciados de oficio, de forma motivada y en los supuestos y con los requisitos que señalen las leyes. Una interpretación sistemática de ambos preceptos permite entender que también en los procedimientos sancionadores cabe el desistimiento de la Administración (si una ley lo prevé), pues los supuestos que posibilitan que el instructor concluya el procedimiento son más reducidos, en principio, que los que permiten desistir a la Administración (aunque habrá que estar a cada ley singular). También en caso de desistimiento de la Administración en el ejercicio de la potestad sancionadora cabe plantearse la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento sancionador si la infracción no ha prescrito. El *non bis in ídem* procedimental lo impediría.

c) El antiguo art. 138 LRJPAC sobre la resolución sancionadora es ahora el art. 90 de la LPAC, que se ha visto enriquecido y mejorado con algunos añadidos de la jurisprudencia y del REPEPOS. Su apartado 1, sobre el contenido de la resolución, procede del art. 20.4 de esta última norma reglamentaria.

El apartado 2, relativo a la exigencia de correlación entre la resolución y la propuesta de resolución consta de dos partes: la primera, sobre la vinculación a los hechos, ya estaba en el art. 138 de la LAP. La segunda, sobre la posibilidad de agravar la calificación de la infracción contenida en la propuesta de resolución con información y audiencia previa al acusado, se ha tomado del art. 20.3 REPEPOS. Además, el art. 90.2 añade la posibilidad de agravar la sanción propuesta, también con información y audiencia previa del acusado. El REPEPOS lo preveía ya, pero sin reconocer el derecho a ser oído del acusado. Tampoco se precisa que la propuesta de resolución está vinculada a los hechos fijados en el pliego de cargos, pero es algo que está implícito en el precepto.

5. *El principio de proporcionalidad*

El art. 29 de la LRJSP ofrece algunas novedades y mejoras de interés en el ámbito de la determinación de las sanciones. Sus dos primeros apartados presentan una redacción idéntica a los del art. 131 LRJPAC, pero el tercero cambia parcialmente su contenido y, además, se introducen otros tres nuevos apartados.

El apartado 3 prevé como nuevas causas de graduación de la sanción el grado de culpabilidad y también la continuidad o persistencia en la conducta infractora. Además se elimina la reiteración, que ocasionaba numerosos problemas de delimitación con la reincidencia, y se precisa el concepto de esta, pues por tal ha de entenderse la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución «firme en vía administrativa». Pero no se hace ninguna alusión a la posibilidad de adecuar las multas a la capacidad económica del infractor²².

El apartado 4 dispone que «cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior». El

²² Sobre el tema, J. GARCÍA LUENGO (2015), «La adaptación de las sanciones pecuniarias administrativas a la capacidad económica del infractor y los problemas de tipicidad de las medidas sancionadoras», en *Revista General de Derecho Administrativo*, 38.

problema que plantea este precepto es qué ha de entenderse por sanción en el grado inferior. Caben dos interpretaciones: considerar que alude a la sanción en su grado mínimo²³ (por ejemplo, la imposición de una sanción de 1001 euros en aquellas infracciones para las que se prevén sanciones de entre 1001 y 10000 euros) o bien, que se refiere a la sanción prevista para las infracciones inferiores en grado (por ejemplo, imponer la sanción prevista para una infracción leve cuando la cometida es grave). Me inclino por esta segunda opción porque «grado inferior» es el grado que está por debajo de o subordinado a otro, mientras que «grado mínimo» es lo más bajo o menor dentro del grado, esto es, su límite inferior. Además, el art. 4.3 de REPEPOS, que parece haber sido tomado como modelo, aludía a la imposición de la sanción en su grado mínimo y ahora esa expresión se cambia por otra distinta, que da un mayor margen (pero siempre para reducir el castigo) a la Administración en función de las circunstancias del caso.

Por último, ya se ha señalado, los apartados 5 y 6 de este precepto se refieren, respectivamente, a la determinación de las sanciones en el concurso medial de infracciones (solo se impone la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida, aunque debería señalarse que se ha de imponer la sanción más grave) y en las infracciones continuadas (imposición de una única sanción —será *sancionable* dice el precepto— aunque hay una pluralidad de infracciones, si bien no se precisa la sanción que se ha de imponer).

6. *La ejecutividad de las sanciones*

De la ejecutividad de las sanciones se ocupa el art. 90.3 LPAC, que recoge la jurisprudencia constitucional sobre el tema y una regulación muy parecida a la que ya establece para el ámbito tributario el Real Decreto 2063/2004, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Sancionador Tributario (art. 29). El precepto 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.

²³ R. PIZARRO NEVADO (2016), «Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público», en H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, *El nuevo régimen jurídico del sector público*, Madrid: Wolters Kluwer, pág. 97.

Como puede verse, se aclara la regulación y se retrasa la ejecutividad de las sanciones. El art. 137.3 de la LRJPAC disponía que la resolución sancionadora «será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa», lo que no dejaba de plantear numerosos problemas (pues una interpretación literal conducía al absurdo de negar ejecutividad a las sanciones que no agotan la vía administrativa cuando no se han recurrido en alzada) y contravenía la jurisprudencia constitucional sobre el tema que retrasa el momento en el que pueden ejecutarse las sanciones (SSTC 78/1996, 199/1998, 243/2006, 259/2007). El precepto, en efecto, añade ahora que:

Quando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando:

- a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso-administrativo.
- b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:
 - 1.º No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada.
 - 2.º El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella.

Este apartado final del art. 90.3.b) 2º está mal redactado y debería decir más bien que la suspensión cautelar finalizará cuando, habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo, «el órgano judicial deniegue la suspensión cautelar solicitada». Aunque la ejecutividad se retrasa, la adopción de las medidas cautelares que se pueden adoptar pueden dejar ese retraso en nada.

7. El «*dies a quo*» en la prescripción

La LRJSP, como antes la LRJPAC, se ocupa de la prescripción como única forma de extinción de la responsabilidad sancionadora, pero su regulación en el art. 30 de la LRJSP presenta algunas mejoras técnicas que deben ser destacadas. El precepto sigue remitiendo la determinación del plazo de prescripción de las infracciones y las sanciones a lo que dispongan las diversas leyes que las establezcan, fijando plazos supletorios para el supuesto de que tales leyes no fijen plazo alguno.

a) La LRJSP (art. 30.2) dispone, al igual que la regulación anterior, que el plazo de prescripción de las infracciones «comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido», pero se regula mejor el *dies a quo* en las infracciones permanentes y en las continuadas: «En el caso de infracciones continuadas o permanentes, el plazo comenzará a correr desde que finalizó la conducta infractora», que es cuando se consuma la infracción.

El plazo de prescripción se interrumpe por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador. El art. 132.2 de la LRJPAC añadía: «reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de un mes por causa no imputable al presunto responsable». Ahora, el art. 30.2 LRJSP dice «reiniciándose», lo que resulta más acorde a la idea de que en la prescripción el plazo no se suspende y, por tanto, comienza a contar de cero, es decir, vuelve a iniciarse. Se acaba así con la polémica que la anterior redacción había generado y que había llevado a algunos autores a sostener que al reanudarse el plazo había que contar el tiempo ya transcurrido hasta la interrupción.

b) Por su parte, la determinación del inicio del plazo de prescripción de las sanciones también se aclara. El art. 132.3 disponía que comenzaba a contarse desde el día siguiente «a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción» (lo que, entre otras cosas, planteaba el problema del tipo de firmeza a la que se refería). Ahora, el art. 30.3 de la LRJSP dispone que «comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea ejecutable la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla [en vía administrativa]» (art. 30.3), relacionando así correctamente la prescripción de la sanción con su ejecución, pues si la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad debida al transcurso del tiempo sin que la Administración persiga (en el caso de las infracciones) o ejecute la sanción (en el caso de estas), lo coherente con la institución es que el plazo de prescripción de la sanción comience a correr desde que la Administración la pueda ejecutar forzosamente.

También se soluciona el problema de la imprescriptibilidad de las sanciones recurridas y la situación de amenaza permanente del *ius puniendi* de la Administración a que se había llegado²⁴. Ahora, siguiendo la indicación del informe del Consejo General del Poder Judicial, el pá-

²⁴ Sobre el tema, T. CANO CAMPOS (2012), «La imprescriptibilidad de las sanciones recurridas o la amenaza permanente del “ius puniendi” de la Administración», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 30, págs. 70 y ss.

rrafo 3º del art. 30.3 LRJSP, en unos términos que, no obstante, pueden resultar criticables, dispone 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.

En mi opinión, el precepto, cuya redacción no puede ser más enrevesada, debería precisar que lo que corre, en rigor, es el plazo de prescripción de la infracción, no el de la sanción porque este, como acabamos de ver, comienza cuando la sanción sea ejecutable y la desestimación por silencio de un recurso no hace ejecutable la sanción²⁵. La solución debe extenderse a la interposición del recurso de reposición. En tales casos, el plazo de prescripción corre, pero mientras la Administración no resuelva el recurso administrativo interpuesto no puede ejecutar la sanción impuesta.

V. REFORMAS DISCUTIBLES Y ALGUNOS INTERROGANTES

1. *Las medidas provisionales*

El art. 136 de la LRJPAC disponía que «cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimiento sancionadores, se podrá proceder mediante acuerdo motivado a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer»²⁶. El art. 15.2 del REPEPOS disponía, por ello, que, de conformidad con dicho precepto, «el órgano competente para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales». Su apartado 2 precisaba que tales medidas podrían consistir en la suspensión temporal de actividades y la prestación de fianzas, así como en la retirada de productos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, y en las

²⁵ Así ya en T. CANO CAMPOS (2014: 465). En el mismo sentido, M^a. J. GALLARDO CASTILLO (2016), «El procedimiento sancionador tras la reforma de 2015: reflexiones y propuestas para un debate», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 179, pág. 138.

²⁶ Sobre su compatibilidad con la presunción de inocencia, L. ALARCÓN SOTOMAYOR (2007: 455 y ss.).

demás previstas en las normas específicas. Y el tercero añadía que «las medidas provisionales deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto».

Nada de todo esto hay ya para el procedimiento administrativo sancionador. Ahora hemos de acudir a la regulación general de las medidas provisionales en el procedimiento común (art. 56), la cual ha sido criticada por atribuirle a la Administración una genérica y omnicompreensiva potestad que supone investir a la Administración de las mismas potestades que al juez²⁷.

El primer apartado de dicho precepto dispone que se podrán adoptar las medidas provisionales que se estimen oportunas para asegurar la eficacia de la resolución de conformidad con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad. El apartado 2 regula la posibilidad de adoptar medidas provisionalísimas, sin exigir tampoco su previsión expresa en una ley sectorial. El apartado 3 del art. 56 establece este amplísimo elenco de medidas cautelares, que podrán adoptarse en los términos previstos en la LEC: suspensión temporal de actividades; prestación de fianzas; retirada o intervención de bienes, suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad y cierre temporal de establecimientos; embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles; depósito, retención o inmovilización de cosa mueble; intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda; consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclaman; retención de ingresos a cuenta que deban abonar las administraciones públicas; aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución. Los dos apartados restantes se refieren, respectivamente, a la prohibición de adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación o que impliquen la violación de derechos y a la posibilidad de ser levantadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento.

Pero esta regulación, a pesar de su amplitud y generalidad, no se adecua del todo bien al procedimiento sancionador por el presupuesto mismo del que se parte para la adopción de tales medidas: asegurar la eficacia de la resolución final. En el procedimiento de imposición de las sanciones se echa en falta una regulación específica de tales medidas

²⁷ J. M^a BAÑO LEÓN (2015), «La reforma del procedimiento. Viejos problemas no resueltos y nuevos problemas no tratados», en *Documentación Administrativa*, nueva época, 2; G. FERNÁNDEZ FARRERES (2016a: 13).

que, además de asegurar la eficacia de la resolución sancionadora, cumpla otras funciones en el ámbito punitivo como evitar que se repita la infracción, que se siga cometiendo o se mantengan los efectos de la ya consumada, con grave perjuicio de los intereses generales²⁸. Unas medidas que, con esas otras finalidades, en puridad, lo que tratarían es de asegurar de inmediato el restablecimiento de la legalidad alterada con el comportamiento que constituye el supuesto de hecho de la infracción (la parte objetiva del tipo) o lograrlo lo antes posible sin tener que esperar a la conclusión del procedimiento imponiendo la sanción, pues no deben olvidarse las notables diferencias entre las sanciones y este tipo de medidas. La imposición de una sanción no deshace lo ya hecho ni restablece la legalidad alterada, no elimina por sí misma los efectos del incumplimiento de la norma de conducta por el que se impone, por lo que asegurar su eficacia con una medida provisional no supone una realización directa e inmediata de tales intereses. Eso se consigue con las medidas de restablecimiento, respecto de las cuales tiene pleno sentido que se adopten de inmediato, incluso antes de iniciarse el procedimiento sancionador o de otro tipo, medidas provisionales con esa finalidad adicional de evitar que se mantengan los efectos de un comportamiento infractor ya consumado, que se siga cometiendo o que se vuelva a repetir²⁹.

Esta distinción entre las sanciones y las medidas de restablecimiento de la legalidad puede servir de guía para responder a la siguiente pregunta: ¿se pueden adoptar medidas provisionales antes incluso de la iniciación del procedimiento sancionador? El apartado 2 del art. 56 dispone, con carácter general y para todo tipo de procedimiento, que: «Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, *en los casos de urgencia inaplazable y para la protección de los intereses implicados*, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas». En la medida en que la imposición de una sanción no protege de forma directa e inmediata los intereses implicados, pues el castigo en que consisten no trata de realizar de forma directa e inmediata el interés público presente en el comportamiento que la Ley prevé como supuesto de hecho de la infracción,

²⁸ Vid. M. REBOLLO PUIG (2004: 473).

²⁹ Conviene precisar que el presupuesto para la adopción de tales medidas no es una infracción (comportamiento típico, antijurídico y culpable), sino una determinada situación de hecho (actual y no pasada como en el caso de la infracción), que puede coincidir o no con el comportamiento que describe el tipo de una infracción y que, desde luego, no requiere el mismo grado de determinación que la infracción ni, por supuesto, de culpabilidad alguna. Pero el legislador, a veces, confunde todo esto, y las liga a la comisión de una infracción. Se pueden adoptar, como se sabe, en el seno de un procedimiento sancionador, con independencia y al margen de que se sancione o no, pero también al margen de él.

sino que esa finalidad solo se consigue de forma indirecta o mediata a través del efecto desalentador o disuasorio propio del mal o perjuicio en que consiste, puede concluirse que no cabe la adopción de medidas provisionales antes de iniciar un procedimiento destinado únicamente a imponer una sanción. No hay, ni parece que pueda haber, una urgencia inaplazable ni una necesidad de proteger provisionalmente los intereses implicados cuando de lo que se trata es única y exclusivamente de imponer un castigo o sanción. El contenido y la finalidad de las sanciones lo impide. Otra cosa es que como consecuencia del comportamiento infractor realizado también proceda restablecer la legalidad y se den esas circunstancias de urgencia inaplazable y necesidad de protección provisional de los intereses generales, en cuyo caso sí cabría adoptar tales medidas provisionalísimas.

2. Denuncia y sistema de clemencia

a) La nueva LPAC, haciendo suyo lo que ya disponía el art. 11 del REPEPOS, define las diversas formas que pueden dar lugar a la iniciación (de oficio) del procedimiento sancionador (propia iniciativa, orden superior, petición razonada y denuncia). En el art. 62 se ocupa de la denuncia.

Lo primero que llama la atención de este precepto es que parece que la Administración solo está obligada a notificar al denunciante si se ha iniciado o no el procedimiento sancionador cuando «la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas». Esto carece de sentido y al denunciante siempre debería notificársele dicho extremo³⁰. De hecho, el art. 11.2 del REPEPOS imponía a la Administración el deber de comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento, siempre que la denuncia fuera acompañada de una solicitud de iniciación³¹. La regulación no es solo deficiente por ello, sino también porque el legislador no se ocupa en absoluto del denunciante perjudicado por los hechos que denuncia o que pueda obtener un beneficio o la eliminación de un perjuicio con la imposición de una sanción (denunciante cualificado), y porque debería haber resuelto otras cuestiones como, por ejemplo, las circunstancias en las que ha de man-

³⁰ El art. 64.1.2º precisa que, si la denuncia da lugar a la incoación del procedimiento administrativo sancionador, «se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean».

³¹ Lo cual debía considerarse implícito en el hecho mismo de presentar la denuncia, pues nadie se toma la molestia de poner en conocimiento de la Administración la comisión de unos hechos presuntamente ilícitos si no es para que sean perseguidos.

tenerse en secreto la identidad del denunciante o en qué medida está la Administración obligada a tramitar las denuncias que se le presenten³².

b) En segundo lugar, la regulación que contiene dicho precepto parece generalizar para todo el ámbito sancionador la delación y el denominado sistema de clemencia que ya está presente en ciertos sectores como en el tributario, en el de la competencia para luchar contra los cárteles (arts. 65 y 66 LDC) o en la legislación de extranjería (art. 59.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España). Pero conviene ser cuidadoso en esto porque, a pesar de lo que de una lectura precipitada parece deducirse, dicho sistema no es aplicable a todas las infracciones, sino solo a un tipo determinado de ellas. El apartado 3 del art. 62 de la LPAC dispone:

Cuando la denuncia invocara un *perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas* la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento.

Y el apartado 4 precisa que:

Cuando el denunciante haya participado en la comisión de *una infracción de esta naturaleza* y existan otros infractores, el órgano competente para resolver el procedimiento deberá eximir al denunciante del pago de la multa que le correspondería u otro tipo de sanción de carácter no pecuniario, cuando sea el primero en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, siempre y cuando en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y *se repare el perjuicio causado*.

Asimismo, el órgano competente para resolver deberá reducir el importe del pago de la multa que le correspondería o, en su caso, la sanción de carácter no pecuniario, cuando no cumpliéndose alguna de las condiciones anteriores, el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo respecto de aquellos de los que se disponga.

En ambos casos será necesario que el denunciante cese en la participación de la infracción y no haya destruido elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia.

³² Vid. G. DOMÉNECH PASCUAL (2013), «Roma Delatoribus Praemiatur», en J. J. DIEZ SÁNCHEZ, *Función inspectora. Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid: INAP, pág. 185.

Como puede apreciarse, el primer párrafo del apartado 4 establece que debe eximirse del pago de la multa al denunciante cuando este haya participado en la «comisión de una infracción de esta naturaleza». Dicho apartado no alude a qué infracciones son esas, por lo que solo puede estar refiriéndose a las infracciones previstas en el apartado inmediatamente anterior, esto es, las que causan un perjuicio en el patrimonio de las administraciones públicas. La última expresión de ese primer párrafo del apartado 4, que exige que «se repare el perjuicio causado» para que opere dicha exención, no vendría sino a corroborar esta tesis de que la exención de la sanción al denunciante solo procede si se trata de infracciones que causan un daño al patrimonio de la Administración, lo que requiere precisar este concepto. El art. 3 de la LPAP define el patrimonio de las Administraciones Públicas como aquel constituido por el conjunto de sus bienes y derechos, pero excluye el dinero, los valores, los créditos y los demás recursos financieros de su Hacienda, esto es, los derechos de crédito que forman lo que se denominada Hacienda pública. Si nos atenemos a esta definición legal de patrimonio, se trataría de aquellas infracciones que causan daño en los bienes de dominio público y en los patrimoniales. Claro que, la propia LPAP, señala expresamente que usa ese concepto estricto y reducido de patrimonio a los solos efectos de la regulación que establece, por lo que no cabe descartar un concepto más amplio que incluya también la Hacienda pública.

c) Los requisitos para que el denunciante quede eximido de la sanción son los siguientes: que sea el primero en aportar medios de prueba que permitan iniciar el procedimiento o, si este ya está iniciado, comprobar (esto es, probar) la infracción y que antes no hubiera elementos suficientes para ello; que se repare el perjuicio causado; que cese en la participación de la comisión de la infracción (si esta es permanente o continuada y por ello sigue realizándose) y que no haya destruido elementos de prueba relacionados con la denuncia.

La reducción de la sanción procede cuando no concurra alguno de estos requisitos pero el denunciante facilite pruebas que aporten un «valor significativo» (lo que da un amplio margen de apreciación a la Administración) a los que ya obren en poder de la Administración. Dicha reducción solo es aplicable, como en el caso de la exención, a las infracciones que causan un daño patrimonial a la Administración, que es el presupuesto del que parte todo el sistema.

d) ¿Tiene fundamento el sistema de clemencia en la nueva LPAC? Algunos autores han criticado frontalmente este sistema señalando que

puede dar lugar a la instrumentalización del aparato punitivo del Estado con fines de venganza personal o desprestigio de los competidores³³. Otros, por el contrario, han señalado que el sistema de clemencia podría ser utilizado con provecho en otros sectores distintos al de la competencia o la extranjería y han puesto de manifiesto sus ventajas y su utilización en el ámbito penal, tanto cuando se trata de la autodelación o confesión como cuando se trata de una delación a un grupo de individuos del que el delator forma parte³⁴. La LPAC no justifica en modo alguno por qué razón cabe fomentar de ese modo la delación (eximiendo de responsabilidad sancionadora o atenuando la responsabilidad del delator) en dicho tipo de infracciones y no en otras.

En mi opinión, hay que ser muy cauto con la extensión del sistema, sobre todo porque hasta ahora solo se ha utilizado para prevenir infracciones cuya comisión requiere la cooperación de varias personas, y se incentiva al delator para crear desconfianza entre los potenciales miembros, o para denunciar infracciones mucho más graves cometidas por otras personas (como ocurre en extranjería), y también porque hay otras muchas formas de incentivar la delación (protección frente a represalias, información y asistencia para mitigar molestias y esfuerzos, indemnización por los gastos derivados, etc.) cuando se considera que esta genera externalidades positivas para la sociedad³⁵. La traslación del sistema a otros sectores, por lo demás, debería ir acompañada de la adopción de medidas que disuadan de la presentación de denuncias falsas, pues carecemos de una norma que prohíba y sancione imputar falsamente la comisión de infracciones administrativas³⁶.

3. Reducción de la cuantía de las multas

a) El apartado 1 del art. 85 LPAC prevé la conclusión del procedimiento si el infractor reconoce su responsabilidad: «Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se

³³ Vid. la crítica que hace al sistema J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2015b).

³⁴ Vid. G. DOMÉNECH PASCUAL (2013: 171 y ss.). Como señala este autor, el propio Código Penal prevé como atenuante «la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades» (art. 21.4) y en otros preceptos incluso la exención de responsabilidad (arts. 305, 307 y 308). El Código Penal también prevé la atenuación de la pena (arts. 376 sobre el tráfico de drogas) o incluso la exención de responsabilidad (art. 426, relativo al cohecho) cuando un sujeto denuncia un ilícito cometido de manera coordinada por un grupo de infractores del que el delator forma parte.

³⁵ G. DOMÉNECH PASCUAL (2013: 176-178).

³⁶ Los arts. 456 y 457 del Código Penal tipifican como delito la denuncia falsa de hechos constitutivos de ilícito penal. Vid. sobre ello G. DOMÉNECH PASCUAL (2013: 175, 185).

podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda».

El apartado 2 prevé también la conclusión del procedimiento sancionador cuando el presunto responsable proceda al pago voluntario de la sanción pecuniaria en cualquier fase del procedimiento, siempre y cuando no proceda la imposición de una sanción no pecuniaria:

Quando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción.

El apartado 3 prevé que en ambos casos se pueden aplicar reducciones de al menos el 20% de la cuantía de la sanción, los cuales son acumulables entre sí (por reconocimiento expreso de la responsabilidad y por pago voluntario) y establece que tales reducciones deberán determinarse en la notificación del acuerdo de iniciación. Para que la reducción sea efectiva es preciso desistir o renunciar a cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción. Dicho porcentaje de reducción puede ser, además, «incrementado reglamentariamente».

La reducción por reconocimiento de la responsabilidad tiene como fundamento fomentar determinados comportamientos posteriores a la infracción que suponen colaborar con la Administración y facilitar su sanción (guarda cierta analogía con el antiguo arrepentimiento espontáneo o la confesión de la infracción del actual art. 21.4 CP), pero en el ámbito punitivo o sancionador no está tan claro el fundamento de la reducción por pronto pago y aparece sobre él la duda de en qué medida no supone un condicionamiento del derecho mismo a recurrir.

b) Cuando el infractor reconoce su responsabilidad, del apartado 1 del art. 85 se deduce que la Administración ha de dictar resolución expresa resolviendo —anticipadamente— el procedimiento. Ha de dictarla el órgano competente para resolver, pues el art. 89 no prevé que pueda hacerlo el instructor del procedimiento.

En el caso de pago voluntario del apartado 2, la norma no aclara si para que el procedimiento concluya es preciso que se dicte resolución expresa o no. De la redacción de dicho apartado («el pago voluntario [...] implicará la terminación del procedimiento») parece deducirse que

no y que el procedimiento concluye sin necesidad de ningún tipo de resolución, lo que puede verse corroborado por el art. 89.1 que no incluye a este entre los supuestos en los que se habilita al instructor para que resuelva la finalización del procedimiento, no figura este. Pero, de conformidad con el art. 21.1 LPAC, también cabe entender que hay que dictar resolución expresa que recoja dicha circunstancia.

La redacción es más deficiente que, por ejemplo, la que establece la normativa de tráfico, en la que se señala expresamente que el pago voluntario supone «la terminación del procedimiento, sin necesidad de dictar resolución expresa», «el agotamiento de la vía administrativa» y el comienzo del plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo [art. 94. c), d), e) y f) del Texto Refundido de la Ley de Tráfico, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre]. El art. 85.3 LPAC, sin embargo, no señala nada al respecto y solo dispone que la «efectividad» de ambas reducciones (por reconocimiento de responsabilidad y por pronto pago) «estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción». Esta expresión es inapropiada y, además, plantea problemas. Es técnicamente deficiente porque, en rigor, no se puede desistir de algo que no se ha iniciado y, además, no se entiende a qué acción en vía administrativa cabe renunciar, pues la de nulidad del art. 106.1 no está sometida a plazo.

Plantea, además, varios problemas. El primero es si se puede recurrir en vía administrativa aunque se haya reconocido la responsabilidad y/o se haya procedido al pronto pago. En mi opinión, y en la medida en que lo que hace el precepto es condicionar la efectividad de la reducción de la multa a la renuncia a cualquier recurso administrativo, la interposición del recurso administrativo procedente deberá ser admitido, aunque la Administración podrá exigir en tal caso la totalidad de la cuantía de la sanción que cabía imponer³⁷. La eficacia del beneficio obtenido está así sometida a la condición resolutoria de que no se recurra en vía administrativa la sanción pecuniaria, de modo que la Ley no prohíbe recurrir, pero si se recurre se pierde el beneficio. En segundo lugar, puede ocurrir que la sanción impuesta, y que no se recurre porque el sancionado quiere hacer efectiva la reducción, no agote la vía administrativa y quepa contra ella, por tanto, el recurso de alzada. Como se renuncia a presentarlo, si se interpone el recurso contencioso-administrativo, el juzgado o tribunal podría entender que no cabe admitirlo porque se trata de un acto que no agota la vía administrativa [arts. 25.1 y 51.1.c) LJCA]. Por

³⁷ En este mismo sentido, M^a J. GALLARDO CASTILLO (2016).

eso debería señalarse expresamente que la sanción agota la vía administrativa cuando se reconoce la responsabilidad o se procede a su pago.

El reconocimiento de la responsabilidad y el pago voluntario hacen innecesaria la tramitación del expediente si se realizan al comienzo del procedimiento, o su continuación si se realizan con posterioridad. Ambos liberan así a la Administración de la carga, a la que está sometida en virtud del derecho fundamental a la inocencia (art. 24.2 CE), de demostrar los hechos, su antijuridicidad y la culpabilidad del sujeto responsable de la infracción. Además, se facilita a la Administración cobrar antes la multa y sin necesidad de ejecución.

c) La renuncia en tales casos a formular alegaciones y proponer pruebas plantea el problema de su conformidad con el derecho de defensa en el ámbito sancionador. Es evidente que la razón por la que se reduce la cuantía de la sanción no es la menor gravedad de la infracción, sino esas ventajas que obtiene la Administración, y, como se ha apuntado, el intento de neutralizar el ejercicio por el infractor de su derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador³⁸. Pero la renuncia a ese derecho es voluntaria y, además, no hay una desproporción (salvo que los reglamentos elevaran considerablemente la cuantía de la reducción) entre la sanción prevista con carácter general para la infracción que se imputa y la que realmente se impone que determine una coacción que vulnere el derecho de defensa del art. 24.2 CE o el derecho a un juicio justo del art. 6.1 CEDH, en los términos analizados por la STEDH de 27 de febrero de 1980 (TEDH 1980, 1) (caso *Deweert*)³⁹.

Tampoco puede verse en ello ninguna tacha de inconstitucionalidad desde la perspectiva del derecho a no autoinculparse del art. 24.2 CE, pues el derecho a no confesarse culpable es eso, un derecho, que se puede ejercer o no en el caso concreto, sin que impida el que uno se confiese culpable. En el ámbito penal, en caso de conformidad, la pena se reduce nada menos que un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal (art. 801.2º LECr), sin que ello haya merecido tacha de inconstitucionalidad desde la perspectiva del referido derecho.

³⁸ A. HUERGO LORA (1998), *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*, Madrid, Civitas, pág. 427.

³⁹ Vid. J. M^a. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2011), «El pago de las multas en cuantía reducida: legalidad, eficacia, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva», en *Documentación Administrativa*, 284-285, pág. 163. Sobre el tema en general, vid. también B. LOZANO CUTANDA (1990), «Procedimientos abreviados para la represión de las infracciones administrativas: el pago voluntario en cuantía reducida», en *REDA*, 166, pág. 223.

La acumulación de ambos porcentajes y su incremento por vía reglamentaria plantea, por lo demás, el problema de su tope máximo. La Ley no lo fija, lo cual es criticable porque no parece posible que los reglamentos puedan, por ejemplo, elevar ese tope hasta el 50 % en ambos casos.

d) El reconocimiento de la responsabilidad y el pago voluntario determinan la extinción de la responsabilidad sancionadora. Esto supone que la Administración no podrá dirigirse de nuevo contra el sancionado para exigir responsabilidad sancionadora por los mismos hechos (*non bis in ídem*), por lo que si la Administración revisa de oficio la sanción impuesta ya no podrá volver a perseguirlos en un nuevo procedimiento sancionador.

Para que la reducción sea efectiva no debe interponerse recurso administrativo alguno, pero es posible un control judicial de la sanción no solo limitado a las cuestiones de forma (vicios que afectan a la voluntad del pago, errores aritméticos o de hecho en la reducción de la sanción, defectos de forma del acuerdo de iniciación o de la propuesta de la resolución, etc.), sino también a las materiales (hechos imputados, calificación de la infracción, etc.). La Ley, aunque quizá podría haberlo hecho como ocurre en el ámbito penal con los juicios de conformidad (art.787.7 LEcr), no establece límite alguno al control jurisdiccional. Como tampoco dispone la pérdida de la reducción obtenida por recurrir la sanción en vía contencioso-administrativa, por lo que, sin una previsión legal en tal sentido (como sí se hace, sin embargo, para los recursos en vía administrativa), no parece que la Administración la pueda reclamar posteriormente si gana el pleito.

4. *La caducidad del procedimiento*

La solución actual de la caducidad tampoco es satisfactoria ya que la redacción de la Ley sigue dando pie a que se pueda iniciar un nuevo procedimiento aunque el primero haya caducado si la infracción aún no ha prescrito⁴⁰.

⁴⁰ *Vid.*, ya en sentido crítico, T. CANO CAMPOS (2001), «*Non bis in ídem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo Sancionador», en *Revista de Administración Pública*, 156, págs. 191 y ss., así como los estudios de J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2005), «Caducidad del procedimiento (art. 44.2 LRJAP)», en *Revista de Administración Pública*, 168, págs. 7 y ss.; G. DOMÉNECH PASCUAL (2007), «Es compatible con el principio non bis in ídem reabrir un procedimiento sancionador caducado», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 136, págs. 727 y ss.; F. LÓPEZ RAMÓN (2014), «La caducidad del procedimiento de oficio», en *Revista de Administración Pública*, 194, págs. 11 y ss.

El art. 25.1.b) LPAC, al igual que señalaba el art. 44.2 LRJPAC, establece que «en los procedimientos en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95». Por su parte, el apartado 3 de este artículo reitera lo dispuesto en el art. 92.3 de la LRJPAC: «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». Pero ahora añade que:

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a estos los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia del interesado.

La LPAC tiene cierta impronta de la regulación tributaria, pero parece que de ella se han tomado únicamente los aspectos que favorecen a la Administración y perjudican a los ciudadanos, pues no se ha inspirado aquí en la previsión del art. 211.4 de la LGT, a tenor del cual: «La declaración de caducidad podrá dictarse de oficio o a instancia del interesado y ordenará el archivo de las actuaciones. Dicha caducidad impedirá la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador».

Esta solución de la LGT, prohibiendo expresamente la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento en caso de caducidad, se acomoda mucho mejor a la finalidad de las sanciones administrativas y a la necesidad de que haya una intermediación temporal entre la infracción que se comete y la sanción que por ello se impone, una asociación cognitiva entre la realización del comportamiento y su castigo, pues los efectos que con el castigo se pretenden se atenúan o desaparecen con el paso del tiempo, sobre todo cuando es la Administración la que lo deja pasar. Además, la caducidad del procedimiento se asemeja más al sobreseimiento libre que al provisional, pues en la caducidad se ha iniciado un procedimiento sancionador contra un sujeto al que se ha acusado formalmente de la comisión de una infracción pero no se ha dictado resolución porque la Administración no ha cumplido el plazo para ello, mientras que en el sobreseimiento provisional se decreta cuando del sumario resulta la comisión de un delito pero no hay motivos suficientes para acusar a una persona como autor, cómplice o encubridor (art. 641 LECr.).

5. *¿Puede la Administración al sancionar determinar la responsabilidad civil entre particulares?*

El interrogante lo suscita la nueva regulación que prevé el art. 28.2 *in fine* LRJSP. Este precepto, al igual que el 130.2 LRJPAC, establece la compatibilidad entre las sanciones, las medidas de restablecimiento de la legalidad y la indemnización por los daños y perjuicios causados por el infractor. Pero mientras que el art. 130.2 LRJPAC señalaba que la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios se comunicaría al infractor para que la satisficiera en el plazo previsto al efecto, «quedando expedita la vía judicial correspondiente de no hacerlo», el art. 28.2 *in fine* de la LRJSP dispone ahora que:

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 LPAC [que regula el apremio sobre el patrimonio].

Esta nueva redacción parece dar a entender que la Administración puede determinar, exigir y ejecutar la responsabilidad patrimonial en que incurran los infractores incluso respecto de otros particulares. Así lo han sostenido ya algunos autores basándose en la diversa regulación de ambos preceptos⁴¹.

No lo creo yo así, sin embargo, pues dicho precepto debe ponerse en relación con lo que dispone el art. 90 LPAC. Este precepto regula el contenido de la resolución sancionadora y en absoluto se refiere a que pueda incluirse en él la determinación de la responsabilidad civil en la que incurra el infractor respecto de los particulares. Tan solo su apartado 4 se refiere al tema pero para aludir únicamente a la responsabilidad por los daños causados a la Administración y concretar que:

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.

⁴¹ *Vid.*, con interesantes argumentos, A. HUERGO LORA (2015), «Sanciones administrativas y responsabilidad civil. La Ley 40/2015 cambia las reglas del juego», en *El Almacén del Derecho*, 30 de noviembre de 2015, disponible en: <http://almacendederecho.org/sanciones-administrativas-y-responsabilidad-civil/>. Más extensamente, del mismo autor, «Sanciones administrativas y responsabilidad civil: ¿puede declarar la Administración la responsabilidad civil del infractor frente al 'perjudicado por la infracción?'», en *Liber Amicorum. Homenaje al profesor Luis Martínez Roldán*, (págs. 399 y ss.), Oviedo, 2016.

No tiene sentido que si la resolución sancionadora pudiera incluir la responsabilidad entre particulares solo se prevea la posibilidad de un procedimiento complementario para los daños causados a la Administración, obligando así a que siempre se incluya en el procedimiento sancionador la determinación de los daños *inter privados*. Más bien debería ser al revés y haberse previsto la posibilidad del procedimiento complementario para que la Administración determinara los daños entre particulares. Estamos, además, ante un procedimiento iniciado de oficio por la Administración, por lo que esta ni siquiera tiene conocimiento del interés del particular en ser indemnizado por el daño sufrido como consecuencia de la infracción, lo cual no plantea problemas y solo exige que se le dé audiencia para que se pronuncie al respecto. Pero los referidos preceptos no contemplan dicho trámite, lo cual es revelador de que no incluyen tal posibilidad. Por lo demás, resultaría paradójico que la víctima de la infracción que ni se considera interesada en el procedimiento sancionador, porque se entiende que la imposición de una sanción no satisface interés alguno, fuera considerada, sin embargo, titular ante la Administración de un derecho a ser indemnizada que ni siquiera ha ejercido.

El tema, que es antiguo, puede plantear problemas desde el punto de vista de la reserva de jurisdicción del art. 117 CE. Aunque, en rigor, la previsión de que la Administración pueda imponer al infractor una resarcimiento a favor de terceros lo que haría, más bien, es trasladar la cuestión de la jurisdicción civil a la contencioso-administrativa. No se puede descartar por completo que el legislador considere que determinadas cuestiones que afectan directamente a los particulares son de interés general y, por ello, la Administración puede pronunciarse sobre ellas, pues algo de ello hay en las expropiaciones con beneficiario privado, la actividad arbitral de la Administración en algunos sectores o incluso en la responsabilidad de los contratistas de la Administración frente a los particulares. Pero haría falta, cuando menos, una previsión legal específica que lo justificara debidamente en el caso concreto y explicitara en qué medida una cuestión entre particulares afecta también al interés general o es de interés general el que la resuelva la Administración sacándolas de su sede natural: la jurisdicción civil⁴².

⁴² Alguna ley autonómica exige incluso que la Administración determine y ejecute (mediante multas coercitivas) la obligación del infractor de restituir al consumidor la cantidad percibida indebidamente en determinados supuestos (arts. 88 y 89 de la Ley 16/2008, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón), lo que plantea también el problema de si el legislador autonómico puede hacer una previsión similar y no es más bien una previsión que, por formar parte del régimen jurídico básico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, corresponde regular al

6. *Entrada en vigor y plazo de adaptación*

La Disposición Derogatoria única de la LPAC y la de la LRJSP disponen que quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango que se opongan, contradigan o resulten incompatibles con lo dispuesto en estas Leyes. Por su parte, la Disposición Final 5ª de la LPAC y la Disposición Final 17ª de la LRJSP prevén un plazo de un año a partir de su entrada en vigor para que las normas estatales, autonómicas (y locales en el caso de la primera) que sean incompatibles con lo previsto en las nuevas leyes se adecuen a ellas.

¿Quiere ello decir que las normas estatales, autonómicas y locales incompatibles no quedan desplazadas, derogadas o devienen inválidas (no entraré ahora en esta cuestión) de inmediato sino hasta que no transcurra ese plazo de adaptación normativa de un año?

Creo que no, que ese efecto (cualquiera que sea naturaleza) se produce nada más entrar en vigor las nuevas leyes y que ese plazo de adaptación es un mandato positivo para garantizar la seguridad jurídica, adecuando y, en su caso, derogando expresamente todas aquellas normas que se opongan a las nuevas leyes, ya que la derogación o el efecto que producen estas sobre las normas incompatibles es tácito o implícito, es decir, no hay una derogación expresa de todas y cada una de las normas que resultan disconformes con ellas (lo que tampoco puede exigirse al legislador), de modo que entre los variados intérpretes puede haber divergencias acerca de lo que se opone o contradice las nuevas leyes. También es un mandato para adecuar las cuestiones más novedosas de las leyes como las relativas a la informática, etc.

Por último, debe tenerse en cuenta que la nueva regulación básica (material) y común (procedimental) solo desplaza, deroga o hace que devenga inválida aquella regulación autonómica o local que se le oponga o la contradiga, no las normas reguladoras de tales materias en bloque, como por ejemplo los reglamentos generales o sectoriales de las CC.AA. sobre el ejercicio de la potestad sancionadora de su Administración.

VI. CONCLUSIÓN: UNA REGULACIÓN PERNICIOSA Y LA NECESIDAD DE UNA LEY GENERAL

Esta regulación incompleta y parcial, y ahora disgregadora, de la potestad sancionadora de la Administración resulta perniciosa porque

Estado estableciendo una habilitación general para que las leyes sectoriales puedan hacerlo en determinados supuestos.

sus carencias están abocando a un casuismo jurisprudencial indeseable, así como a la heterogeneidad y dispersión normativa de todo el derecho administrativo sancionador. La ausencia de una regulación común en la materia no solo es una incitación a que el legislador autonómico y el poder local establezcan regulaciones individualizadas, sino también, y sobre todo, a que el propio legislador estatal establezca regímenes sancionadores singulares en los distintos sectores de intervención. Al punto que hoy procede preguntarse si tenemos un solo derecho administrativo sancionador o más bien tantos cuantos sectores ordinamentales con características singulares hay⁴³.

El legislador estatal, insisto, debería haber acometido, de una vez por todas, la tarea de aprobar una ley general sobre la potestad sancionadora en la que se incluyera un sistema conceptual y normativo capaz de integrar, articular y coordinar el funcionamiento de los diversos regímenes positivos que hoy se entrecruzan territorial y materialmente. Un sistema, a la vez, dúctil y flexible en el que pudieran acomodarse las diversas leyes sectoriales sin necesidad de abordar casuísticamente los problemas sectoriales diarios o de abandonarlos a las soluciones particulares e impredecibles de la jurisprudencia. La tarea es perfectamente posible, como bien demuestra el derecho comparado o en nuestro país la LPSPV de 1998.

Por eso, lamentablemente, se ha perdido una vez más una gran oportunidad y, en un contexto de verborrea normativa, el legislador, replegado sobre sí mismo y autista, parece no haber percibido ni aprendido nada en estos casi 25 años de vigencia de la LRJPAC.

⁴³ A. NIETO GARCÍA (2012: 569-570).