

Las novedades en la regulación del procedimiento administrativo común en la Ley 39/2015

Miguel Navajas Rebollar es Profesor Titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Oviedo

El artículo se publicó en el número 63 de la revista EL CRONISTA del Estado Social y Democrático de Derecho (Iustel, octubre 2016)

I. INTRODUCCIÓN. LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY 39/2015. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA (*)

El contexto de crisis económica que ha venido sufriendo nuestro país fue una de las razones esgrimidas en su momento por el Gobierno para la creación de la CORA –Comisión para la reforma de las Administraciones Públicas(1)- cuya misión era poner en marcha mecanismos de modernización y simplificación administrativa, tanto a nivel estructural como normativo, que, cristalizaron en un primer momento con la aprobación, el 21 de junio de 2013, en un informe general que va a constituir el germen de una serie de reformas normativas cuya finalidad es la consecución de *unas Administraciones Públicas eficientes, transparentes y ágiles*, tal y como se menciona en la propia Exposición de Motivos de la LPACA(2).

Dejando de lado la ocurrencia del legislador de proceder a regular en dos leyes separadas lo que denomina relaciones de la Administración *ad intra* y *ad extra*, sobre la base del absurdo pretexto de volver a la situación anterior a la Ley 30/1992(3), o la extraordinaria premura de la tramitación parlamentaria(4), lo cierto es que, amén de las críticas vertidas por el Consejo de Estado(5), y las que se plantearon a lo largo de la tramitación parlamentaria(6) pocas veces ha existido en la doctrina una opinión tan generalizada a cerca de la inconveniencia de la reforma plasmada en las Leyes 39/2015 y 40/2015(7).

En el presente trabajo, se va a hacer una referencia crítica a las principales novedades que se introducen en la regulación de nuestro procedimiento administrativo común(8), así como en materia de recursos, destacando, ya desde el momento inicial que las novedades en una de las materias que dan título a una de las leyes protagonistas de la reforma, son más bien escasas, pese a lo manifestado por el legislador en el Preámbulo de la LPACA, en el que afirma que bajo el supuesto de la anterior regulación *se contenían procedimientos administrativos demasiado complejos que en ocasiones han generado problemas de inseguridad jurídica, lo que exigía una reforma integral*(9).

II. LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Una de las novedades más destacables de la Ley 39/2015 en relación con el procedimiento administrativo es la introducción en el artículo 96 de un procedimiento administrativo de tramitación “simplificada”, o como lo denomina la norma, *de la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común*.

Lo primero que resulta obligado destacar es que dicho procedimiento simplificado nada tiene en común con la tramitación de urgencia del procedimiento administrativo, contemplada en el artículo 50 de la Ley 30/1992, que se mantiene con idéntica redacción en el artículo 33 de la LPACA, en cuya virtud se puede acordar de oficio o a instancia de parte interesada la tramitación de urgencia del procedimiento, lo cual supondrá la reducción a la mitad de los plazos establecidos para el procedimiento ordinario.

En efecto, la regulación que se contiene ahora en el artículo 96 no es otra cosa que la extensión al procedimiento común de la previsión que hacía el artículo 143 LRJyPAC para los procedimientos de responsabilidad patrimonial(10), y que se había establecido igualmente para los procedimientos de naturaleza sancionadora(11).

De hecho, tal y como se dispone en los apartados 4º y 5º del artículo 96, se mantienen respectivamente sendas especialidades, en términos similares a los previstos en los respectivos reglamentos procedimentales, tanto en materia de responsabilidad como sancionadora.

Como aspectos más destacables de dicho procedimiento simplificado, podemos reseñar:

- La necesidad de acuerdo entre la Administración y los interesados. Efectivamente, tal y como se desprende del artículo 96.2(12), así como del artículo 96.3(13), para que el procedimiento se pueda tramitar de forma simplificada, amén de la limitación de trámites a la que se aludirá más adelante, es requisito *sine qua non* que tanto la Administración como el o los interesados compartan la conveniencia de que dicho expediente se tramite a través de dicha fórmula.

- La reversibilidad de la tramitación simplificada, atribuida al órgano competente para la tramitación del procedimiento, que en cualquier momento anterior a la resolución del expediente puede acordar la vuelta a la tramitación ordinaria del mismo –artículo 96.1 *in fine*-.

En cuanto a la tramitación del procedimiento de forma simplificada, la misma se contiene en el apartado 5º del artículo 96, consistiendo básicamente en, por una parte, la reducción del plazo para resolver, que será de 30 días, y por otra parte, la simplificación de los trámites.

En primer lugar, y en lo que hace referencia al plazo de tramitación del expediente -30 días-, dicho plazo comienza a computarse no desde la iniciación del procedimiento, sino *desde el día siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento*. En este

sentido, y dado que no figura ningún límite en cuanto a la derivación de un procedimiento tramitado de forma ordinaria hacia la forma simplificada, podemos encontrarnos con que si el acuerdo de tramitación simplificada se adopta en el límite del plazo para resolver, se estaría ampliando artificialmente el mismo.

Por lo que respecta a los trámites a desarrollar, el procedimiento simplificado constará únicamente de los siguientes trámites:

Inicio de oficio o a solicitud de interesado.

Subsanación de la solicitud presentada, en su caso.

Alegaciones, que únicamente podrán ser formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días.

Trámite de audiencia, que únicamente se llevará a efecto cuando la resolución vaya a ser desfavorable para el interesado.

Informe del servicio jurídico, del Consejo General del Poder Judicial y Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos en que los mismos sean preceptivos(14).

Si fuera necesaria la realización de cualquier otro trámite, el procedimiento no admite la tramitación simplificada, siendo preciso tramitarlo de forma ordinaria(15).

III. LAS ACTUACIONES PREVIAS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Las llamadas “*actuaciones previas*” constituyen una actuación administrativa preliminar y de carácter contingente que trata de comprobar si *prima facie* puede considerarse que existe fundamento para la apertura de un procedimiento administrativo. El origen de las mismas lo encontramos en el procedimiento sancionador, concretamente en la regulación del artículo 134.2 de la LPA de 1958(16), y su funcionalidad es evidente en cualquier procedimiento limitativo, en el que se trata de evitar cualquier daño colateral que la mera apertura de un expediente de esta naturaleza puede llevar aparejado para el sujeto pasivo del mismo(17).

Va a ser la LRJAPyPAC de 1992 la que, en su artículo 69.2 extienda la figura al procedimiento administrativo común, con la denominación de *información previa*, con la finalidad de conocer las circunstancias del caso y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento(18). Es a partir de este momento cuando se produce lo que SANTAMARÍA ha denominado “*mutación del instituto de las actuaciones previas*”(19), sobre la base de considerar que se vienen utilizando como una “*modalidad fraudulenta de prolongación artificial de los plazos de tramitación del expediente, lo cual es singularmente grave en los procedimientos de naturaleza sancionadora*”(20).

El artículo 55 LPACA viene a ratificar la situación precedente, manteniendo en sus mismos términos la figura de las que ahora denomina *información y actuaciones previas*, y dando carta de naturaleza en su apartado 2º a la figura en relación con los expedientes de naturaleza sancionadora, en unos términos que dejan poco lugar a la duda en relación con los evidentes excesos a que pueden conducir(21). En efecto, al señalar el artículo 55.2 LPACA que en los procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, **con la mayor precisión posible**, *los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros*, deja bien claro que la fase de instrucción puede quedar reducida a la mínima expresión. Se habrá hecho acopio, por consiguiente, de todo un material inculpatario –sin intervención alguna del interesado- que va a ser muy difícil de desmontar a lo largo de la posterior tramitación del expediente.

IV. LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES

En la regulación que hace la LPACA de las medidas provisionales –en su artículo 56- nos encontramos con tres novedades en relación con el precedente del artículo 72 LRJAPyPAC. En efecto, éstas son las siguientes:

En primer lugar, por lo que se refiere a la adopción de medidas cautelares una vez incoado el expediente, la nueva regulación añade dos requisitos adicionales. En primer lugar, se exige de forma expresa que la resolución en la que se adopten dichas medidas cautelares sea motivada. Ciertamente, podemos entender que la necesidad de motivación era implícita en la regulación precedente –vía artículo 54-, pero no está de más que se recoja de forma expresa. Por otra parte, se exige que la adopción de las medidas provisionales sea acorde con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad.

En segundo lugar, y en relación con las medidas provisionales adoptadas antes de la apertura del expediente, se produce una merma en cuanto a las garantías de los interesados. En efecto, en la regulación precedente, la adopción de medidas provisionales antes de la incoación del expediente venía acotada a aquellos supuestos en los que estaba expresamente prevista en una norma con rango de Ley(22). Dicha limitación garantista desaparece y es sustituida por la única exigencia de que las medidas provisionales así adoptadas lo sean con la correspondiente motivación y que resulten necesarias y proporcionadas.

La tercera de las novedades en este punto tiene más que ver con la pretensión del legislador de remitirse y equiparar el procedimiento administrativo con la regulación procesal de la LEC(23), constituyendo una norma de remisión al citado cuerpo normativo en cuanto a las medidas provisionales concretas a adoptarse(24).

V. LAS FORMAS DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

1. La iniciación de oficio. El estatuto jurídico de la denuncia administrativa. El programa de clemencia

La Ley 39/2015 modifica la redacción de su predecesora en lo que hace referencia a las formas de iniciación de oficio del procedimiento común. Ahora bien, sin duda alguna, la novedad más relevante es la regulación de la denuncia como forma de iniciación del procedimiento común.

Así, frente a la parca regulación de la LRJAPyPAC, que se limitaba a enunciar en su artículo 69 las formas de iniciación de oficio del procedimiento común, la Ley 39/2015 procede, manteniendo esas cuatro tradicionales formas de iniciación de oficio –acuerdo del órgano competente para la tramitación, orden de superior jerárquico, petición razonada de otro órgano y denuncia(25)- a hacer una referencia a cada una de ellas, en la que se contiene tanto el concepto como, en algunos casos, las peculiaridades en materia sancionadora. Lo que en definitiva ha hecho el legislador no ha sido otra cosa que extender a la totalidad del procedimiento común el artículo 11 del RPS en el que se regulaban, en relación con dicho procedimiento sancionador, las formas de iniciación del mismo.

No hay, por consiguiente, aportación alguna que podamos considerar novedosa, fuera de valorar positivamente que se consolide la práctica constante de aplicar los preceptos del RPS que ahora se extienden respecto del procedimiento común.

Así, se entiende por propia iniciativa, *la actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación(26)*, mientras que la orden superior será *la emitida por un órgano administrativo superior jerárquico del competente para la iniciación del procedimiento(27)*.

Mayor interés tiene la regulación de la iniciación por petición razonada de otro órgano, no tanto por el concepto que se da de la misma(28) -tomado del artículo 11 RPS- sino por la extensión que se hace en el artículo 61.2 de la obligación que tiene el órgano competente –que no está vinculado, obviamente, por la petición- de comunicar, caso de decidir no abrir el correspondiente expediente, de forma motivada, los razonamientos para proceder de esa manera.

No obstante, como antes dijimos, en relación con la iniciación de oficio del procedimiento común, sin duda alguna la novedad más sustancial tiene que ver con la regulación de un verdadero estatuto jurídico de la denuncia administrativa. En efecto, frente a la situación precedente, antes descrita, caracterizada por la parquedad en el tratamiento de dicha figura, que había determinado la construcción doctrinal y jurisprudencial de la misma(29), resulta una novedad y un verdadero avance el mero hecho de que el legislador dedique un artículo completo –el 62- a establecer el régimen jurídico de la denuncia. Cuestión bien diferente es que se puedan considerar cerradas satisfactoriamente las muchas cuestiones que dicha figura planteaba.

Entre las novedades dignas de mención en relación con la regulación de la denuncia en el procedimiento administrativo común, está –amén de su propio concepto- la regulación del requisito subjetivo ineludible(30), así como de una serie de requisitos objetivos(31), que van todos ellos en la línea de lo ya recogido en el artículo 11 RPS, y en los que se mantiene de manera injustificada la obligatoriedad de contener en la denuncia el dato de la fecha de su comisión, lo cual nos puede hacer pensar en la inviabilidad jurídica en aquellos supuestos en los que el denunciante no conozca con certeza dicho dato.

Del mismo modo, se resuelve la cuestión siempre presente de la necesidad o no de comunicar al denunciante la apertura o no del expediente. Frente a la praxis generalizada a favor de la comunicación de dicha apertura, la LPACA se muestra más restrictiva, al limitar la necesidad de comunicar dicha apertura de expediente únicamente a aquellas denuncias en las que se invoque un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas(32). Dicha restricción en la comunicación o no al denunciante de la apertura del expediente es aún mayor cuando nos encontramos ante expedientes de naturaleza sancionadora, en cuyo caso dicha comunicación se hace depender de la regulación sectorial(33), lo cual a nuestro entender es notablemente regresivo en relación con la regulación precedente.

Igualmente se regula la posibilidad de que el denunciante reúna la condición de interesado en el procedimiento, caso de presentar algún derecho subjetivo o interés legítimo en los términos previstos en el artículo 4 LPACA(34).

No obstante, de entre todas las novedades que podemos apreciar en la regulación de la denuncia efectuada por la LPACA, destaca sobremanera la introducción en nuestro procedimiento administrativo sancionador del denominado programa o cláusula de clemencia. Así, como una mera traslación del programa de clemencia diseñado en la LDC(35), y haciendo caso omiso a las advertencias del Consejo de Estado(36), o las que se hicieron durante la tramitación parlamentaria, la Ley 39/2015 procede finalmente a la extensión a la totalidad de procedimientos sancionadores en los que se invoque o exista un perjuicio para el patrimonio de las Administraciones Públicas del programa de clemencia, en los siguientes términos:

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.

El resultado final es, a nuestro entender, una desafortunada innovación en nuestro Derecho sancionador, susceptible de provocar efectos distintos a los inicialmente pretendidos por el legislador(37). No obstante, al margen de los aspectos morales que puede suponer la admisión con carácter general del programa de clemencia –basado en la delación como aspecto central-, se trata de referirse a la verdadera utilidad e intencionalidad de proceder, sin que aparentemente se haya reclamado desde ningún sector ni operador jurídico, a la generalización de un modelo que, si bien puede haber dado sus frutos en un sector tan singular como el de protección de la competencia, puede plantear dudas en cuanto al éxito de su generalización al, por otra parte, amplísimo panorama de nuestro Derecho Sancionador.

Siendo sin duda pronto para sacar conclusiones sobre el éxito de la generalización del programa de clemencia a la totalidad de procedimientos sancionadores, sí nos permitimos efectuar una apreciación crítica de la extensión del programa de clemencia en la ausencia de reflexión alguna por parte del legislador en la citada generalización. En efecto, del estudio de los trabajos preparatorios de la LPACA no se desprende, en modo alguno, un análisis reflexivo sobre las consecuencias que tal generalización supone. Trasladar sin ningún análisis reflexivo la técnica que estamos comentando, pensada y planificada para un ámbito como el de la competencia, en el que la investigación y prueba de los acuerdos colusorios de la misma son de muy difícil investigación y comprobación, a la totalidad de ámbitos sectoriales donde opera el derecho sancionador puede conducir a consecuencias indeseadas(38).

Tampoco se ha producido reflexión alguna sobre aspectos como la aniquilación de las posibilidades de graduación en los supuestos de reincidencia, para el caso de que se utilice por el infractor la cláusula de clemencia, siendo el resultado final de la redacción del artículo 62.4 sumamente impreciso, al otorgar a cada órgano sancionador una facultad aparentemente ilimitada para reducir la sanción que correspondería a aquellos denunciantes que simplemente aporten algún medio de prueba.

2. La iniciación a instancia de parte

Pocas son las novedades que se contienen en la LPACA en relación a la iniciación a instancia de parte del procedimiento común. En lo que hace referencia a la presentación de la solicitud de iniciación, se mantienen en el artículo 66 LPACA los mismos requisitos formales que ha de contener la misma(39), a los que se añade de forma poco justificada la necesidad de contener el código de identificación del órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige la solicitud(40). Ciertamente, la citada obligación de proceder a

incluir en la solicitud el citado código de identificación, tiene por objeto solventar las dificultades que puede suponer para la Administración la correcta remisión de solicitudes formuladas con errores en la denominación del órgano competente, cuando no los constantes cambios en denominaciones y competencias. Ahora bien, una cosa es que el citado código vaya a suponer una mejora y más agilidad en la dirección de las citadas solicitudes, y otra es que sea el ciudadano el que haya de asumir la citada carga(41), con la dificultad que entraña, en la mayor parte de las ocasiones, acceder a una información –la relativa al código de identificación de cada órgano- que raramente figura en la información contenida en las propias páginas web institucionales.

En el apartado 6º del artículo 66 LPACA se contiene otra de las novedades en relación con las solicitudes de iniciación de los procedimientos administrativos que tiene que ver con la obligatoriedad para los ciudadanos de utilizar los modelos que expresamente se hayan establecido por la Administración para la presentación de las solicitudes.

Mucho mayor interés y trascendencia para los derechos y garantías de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones públicas tiene la novedad introducida en el artículo 68.4 en relación con la subsanación de la solicitud. En efecto, si es un sujeto obligado a la tramitación electrónica del procedimiento(42) quien presenta su solicitud de forma presencial, la subsanación consistirá en que la Administración le requerirá para que proceda a la presentación electrónica, con la previsión adicional –y aquí radica la importancia de la medida- de que la fecha de presentación de la solicitud será aquella en la que se realice efectivamente la presentación electrónica. Sobre cualquier comentario sobre una medida regresiva donde las haya.

3. La declaración responsable y la comunicación

Distintas de las solicitudes de iniciación(43), se contemplan en el artículo 69 las llamadas declaraciones responsables y las comunicaciones(44). Al margen de la problemática suscitada ya en el momento de la inclusión de dicha figura por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre en el artículo 71bis LRJAPyPAC(45), lo cierto es que la nueva regulación incide en los problemas que se han venido planteando con dicha figura y que tienen que ver, de una parte, con las dificultades para diferenciar entre ambas técnicas(46) que se mantiene idéntica en el artículo 69 LPACA; y de otra, que en la nueva regulación se incida –aumentándola- en la inseguridad jurídica que suponen las deficiencias del régimen de control instauradas en la LRJAPyPAC(47).

VI. LA ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

En relación con la ordenación del procedimiento, la novedad más aparente, al margen de las referencias al expediente electrónico, tiene que ver con la inclusión en el precepto que abre el Capítulo –el artículo 70-, del concepto de *expediente administrativo*. Dicho concepto es idéntico al contenido en el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades

Locales(48), si bien el apartado 4º del artículo 70 LPACA aclara que *no formará parte del expediente administrativo la información que tenga carácter auxiliar o de apoyo*(49), lo cual añade un nuevo factor de indeterminación en relación con lo que constituya o no esa información auxiliar o de apoyo, creando un problema donde no lo había(50).

En lo que hace referencia a la **fase de instrucción**, las novedades en relación con la normativa precedente son puntuales, y en mayor medida referidas a la fase de prueba. Así, una primera novedad es la relativa a la valoración de la prueba. En efecto, se equipara ahora la valoración de los medios de prueba a los criterios procesales establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil -art.77.1 LPACA(51)-. Por otra parte, se traen a este precepto dos reglas que se contemplaban en la normativa precedente como principios del procedimiento sancionador(52).

Igualmente se incluyen dos novedades más, en relación con la prueba, que tienen que ver con los supuestos en los que la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o Entidad de derecho público, el mismo tendrá carácter preceptivo(53); y, de otra parte, los supuestos en los que la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la resolución, deberá incluirse la misma en la propuesta de resolución(54).

Por lo que hace referencia a los informes, se elimina acertadamente(55) el concepto indeterminado, que tantas dudas había generado en la práctica, relativo a la necesidad de que el informe fuese preceptivo y determinante(56) para la resolución, en orden a proseguir o no las actuaciones de no haberse emitido dicho informe en plazo. En cualquier caso, el plazo máximo de suspensión será de tres meses(57).

VII. LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Nuevamente nos encontramos con otra fase del procedimiento en la que las novedades con la regulación precedente son escasas. Sin duda, la más relevante es la introducción de las llamadas *actuaciones complementarias* en el artículo 87 LPACA. Dichas actuaciones complementarias, que no son desconocidas entre nosotros(58), han de ser notificadas a los interesados concediéndoles un plazo de siete días a fin de que realicen las alegaciones que estimen oportunas.

La segunda de las novedades reseñables viene dada por la inclusión, en el artículo 93 LPACA del desistimiento por la Administración como forma de terminación de los procedimientos iniciados de oficio.

VIII. LAS NOVEDADES DE LA LPACA EN MATERIA DE REVISIÓN DE OFICIO Y RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1. La revisión de oficio en la LPACA

El Capítulo I del Título V de la Ley, se dedica a la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho(59) –artículo 106- en relación con la cual la novedad más destacable respecto a la anterior regulación es que se amplía el plazo de caducidad de 3 a 6 meses, equiparándolo, por tanto, al de la declaración de lesividad de los actos anulables(60). En el artículo 107 LPACA se regula la declaración de lesividad, respecto de la cual se aclara que constituye un mero presupuesto procesal necesario para que la Administración pueda acceder a la vía jurisdiccional contencioso administrativa, si bien se prevé la notificación a los interesados, a efectos meramente informativos, prohibiendo de forma expresa la posibilidad de recurrir(61).

Finalmente, la tercera novedad reseñable consiste en la incorporación a la nueva regulación de una norma competencial, consistente en una enumeración de los órganos competentes para realizar la revisión de oficio, y que anteriormente estaba regulada en la LOFAGE, lo cual parece incoherente con la pretensión del legislador de separar los aspectos orgánicos de los procedimentales(62).

2. Los recursos administrativos en la LPACA

De todas las novedades que se contienen en la LPACA, sin duda alguna, una de las más sorprendentes es la poca, por no decir nula, modificación que se ha llevado a cabo en el régimen de los recursos administrativos que mantienen la misma regulación que la contenida en la normativa precedente, con dos pequeñas salvedades:

Por una parte, se modifica el plazo de recurso contra la desestimación por silencio administrativo, si bien ello no supone una gran novedad, dado que lo único que se hace es asumir la posición consolidada de la jurisprudencia en la materia(63).

Y por otra, se modifica la regulación del trámite de audiencia a los interesados con ocasión de un recurso administrativo, introduciendo como novedad frente al artículo 112.1 de la LRJAPyPAC la imposibilidad de solicitar la práctica de pruebas cuando su falta de realización en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida fuera imputable al interesado(64). Con dicha modificación parece que se pretende evitar que se utilice la vía de recurso como medio para subsanar la necesaria falta de acreditación de hechos o circunstancias que debieron y pudieron haberse probado en el momento procedimental correspondiente.

No obstante, y como se apuntaba, la novedad más significativa en este punto de la reforma es, precisamente, el mantenimiento del régimen actual de recursos administrativos, algo que no puede ser defendido ni es sostenible(65). Es por ello por lo que consideramos que el legislador ha dejado pasar una nueva oportunidad para efectuar una reforma en el régimen de recursos ordinarios que tal y como se mantiene en la actualidad no es de recibo. Se ha perdido una nueva oportunidad para establecer un régimen de recursos administrativos ordinarios serio y equilibrado, optando por alguna de las soluciones que la doctrina viene ofreciendo(66).

3. La supresión de las reclamaciones previas a la vía judicial civil y laboral

Otra de las cuestiones que considero más destacables de la reforma de la nueva LPACA es la supresión de la reclamación previa a la vía Jurisdiccional civil y laboral de los antiguos arts. 120 y ss. de la LRJAPyPAC, que, como es sabido constituían un presupuesto de procedibilidad⁽⁶⁷⁾ que tenía su origen en una Real Orden de 12 de marzo de 1847. Haciéndose eco de la opinión mayoritaria de la doctrina, que consideraba las mismas como una manifestación de una prerrogativa general de la Administración carente de justificación alguna, tanto en el orden de los principios y valores del ordenamiento jurídico, donde prima la tutela judicial efectiva de los ciudadanos como un derecho fundamental y la igualdad de las partes ante los tribunales, como desde un punto de vista funcional, pues la gran mayoría de las reclamaciones previas son desestimadas, incluso por silencio⁽⁶⁸⁾.

De esa crítica se hace eco el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley sobre la base de la necesidad de suprimir trámites que suponiendo una carga para el ciudadano, además demuestran poca utilidad⁽⁶⁹⁾.

Nada que objetar a una acertada supresión de las citadas reclamaciones previas a la vía judicial civil y laboral, salvo que los mismos argumentos empleados serían plenamente aplicables a los recursos administrativos en la línea antes apuntada.

BIBLIOGRAFÍA

Bauzá Martorell, F.J., “La denuncia en el anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, en *Documentación Administrativa*, núm. 2 (enero-diciembre 2015).

Bueno Armijo, A., “La revisión de oficio”, en Vv.Aa. *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 371 y ss.

Fernández Farreres, G., “Las nuevas leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: Entre la cosmética y el enredo”, en *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 34 (2016), págs. 57 y ss.

Fernández scagliusi. M.A., “La reforma del procedimiento administrativo: La nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas”, en *Estudios Deusto*, vol. 63/2 (2015), págs. 127 y ss.

García De Enterría, E., y Fernández Rodríguez, T.R., *Curso de Derecho Administrativo, vol II*, ed. Civitas-Thomson Reuters, 1ª ed., Madrid, 2015

Gosálbez Pequeño, H., “El procedimiento administrativo común: iniciación y ordenación”, en Vv.Aa. *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 215 y ss.

Martín Rebollo, L., “La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174 (2015), págs. 15 y ss.,

Martin Retortillo Baquer, S. “Reflexiones sobre el Procedimiento Administrativo Común”, *Revista de Administración Pública*, núm.131, 1993, págs. 7 y ss.

Montoya Martín, E., “Consideraciones sobre las actuaciones previas y su incidencia en el procedimiento administrativo sancionador y en las garantías del administrado”, *Documentación Administrativa*, núm. 280-281.

Nieto Garrido, E., “Silencio administrativo y acceso a la jurisdicción en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A propósito de las SSTC 14/2006, de 16 de enero, y 39/2006, de 13 de febrero”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 170 (2006), págs. 191 y ss.

Parada Vázquez, R., *Derecho Administrativo II (Régimen Jurídico de la actividad administrativa)*, 22ª ed. Open, Madrid, 2015, pág. 554.

Parejo Alfonso, L., “A las puertas de su entrada en vigor: Algunas cuestiones que suscitan las Leyes 39 y 40 de 2015, examinadas a la luz, en particular, de la autonomía local”, en *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 34 (2016), págs. 37 y ss.

Roca Fernández-Castanys, M^aL., “Instrucción del procedimiento. Finalización del procedimiento. De la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común. Ejecución”, en Vv.Aa. *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común*, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 305 y ss.

Sánchez Morón, M., “Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 59 (2015), págs. 18 y ss.

Derecho Administrativo. Parte general, 11ª ed (2015)., Tecnos, Madrid, pág. 496.

Santamaría Pastor, J.A., “Reformas incompletas, proyectos de futuro. El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, en *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 34 (2016), págs. 13 y ss.

“Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: Una primera evaluación”, en *Documentación Administrativa*, núm. 2 (2015).

Tarlea Jiménez, R., El procedimiento administrativo común tras la Ley 39/2015, en *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 34 (junio 2016), págs. 253 y ss.

Vaquero Caballería, M., “La codificación del procedimiento administrativo en España”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 42 (mayo-2016).

NOTAS:

(*). El presente trabajo tiene su origen en el Proyecto de Investigación FC-15-GRUPIN14-039 Titulado "Derecho Público".

(1). Creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, sobre la base de la necesidad de una Administración Pública austera y eficiente que sea un valor competitivo para nuestro país, siendo necesario, en consecuencia, racionalizar estructuras, procedimientos y recursos.

(2). En la que menciona que el Programa Nacional de reformas de 2014 recoge expresamente la aprobación de nuevas leyes administrativas como una de las medidas a impulsar para racionalizar la actuación de las instituciones y entidades del poder ejecutivo, mejorar la eficacia en el uso de los recursos públicos y aumentar su productividad.

(3). Si bien, Santamaría Pastor, J.A., "Reformas incompletas, proyectos de futuro. El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común", en Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 34 (2016), págs. 13 y ss., considera que la pretendida y cuestionada recuperación de la dualidad formal de los años 50 del siglo pasado no ha sido la razón determinante para la separación, sino que más bien se trate de "la necesidad de separar físicamente la regulación de dos materias respecto de las cuales el Estado posee títulos competenciales diversos ex artículo 149.18 CE", añadiendo a continuación que, si dicha diferencia existiese, no hubiese sido nada difícil desglosar el distinto alcance de cada precepto en la habitual disposición final única de la Ley. Sobre dicho precepto constitucional, resulta obligada la referencia al trabajo de Martín Retortillo Baquer, S. "Reflexiones sobre el Procedimiento Administrativo Común", Revista de Administración Pública, núm.131, 1993, págs. 7 y ss.

(4). Los dos proyectos de ley iniciaron su tramitación parlamentaria con su publicación el 18 de Mayo pasado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, es decir, a dos meses y medio ordinarios de actividad de las Cámaras antes de su disolución por la convocatoria de las próximas elecciones generales, lo cual dio lugar a una tramitación en la que se impuso unilateralmente un modelo al resto de formaciones políticas con representación parlamentaria, en una materia de especial importancia y complejidad.

(5). El Consejo de Estado, en su demoledor dictamen de 29 de abril de 2015, ha afirmado que la opción del Gobierno, lejos de responder a la tradición de nuestro Derecho Administrativo positivo, quiebra dicha tradición y lo hace en perjuicio de la claridad y simplicidad que debe presidir un sector del ordenamiento jurídico como es el régimen de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común, vertebrador de nuestro ordenamiento jurídico público. En palabras del propio Consejo de Estado, "el enfoque que inspira la reforma proyectada, articulada en torno a los dos anteproyectos de ley de referencia, no entronca con la tradición jurídico-administrativa de nuestro ordenamiento; antes bien, supone una quiebra del esquema hasta ahora seguido en el derecho administrativo positivo español, generando una fractura

del tratamiento sistemático que tradicionalmente han recibido el régimen de organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas y la regulación del procedimiento administrativo. Tal ruptura, lejos de servir al fin de clarificación y simplificación que pretende alcanzarse, introduce una notable confusión en el ordenamiento, planteando una serie de inconvenientes que evidencian la rigidez del esquema seguido y su influencia para lograr una adecuada regulación de tales materias”.

(6). En el debate parlamentario la separación normativa determinó tres enmiendas a la totalidad (Grupo Socialista, Izquierda Plural y CiU), destacándose lo que exponía en el Diario de sesiones de 25.6.2015, p.43. nº 293 este último Grupo: “Primero, innecesariedad e inconveniencia de dividir en dos las leyes de contenidos vigentes en la Ley 30/1992. Esta táctica legislativa de división no se encuentra suficientemente justificada. Por ello ha sido duramente criticada tanto por el Consejo de Estado como por la doctrina mayoritaria, por entender que no corresponde a una buena técnica legislativa y supone un claro perjuicio para la seguridad jurídica, un mal endémico que caracteriza al Gobierno del Partido Popular. Segundo, ambas regulaciones desbordan las competencias básicas estatales y suponen una afectación y una limitación de competencias autonómicas exclusivas o de desarrollo y ejecución, así como la vulneración del principio de autonomía local. El Consejo de Estado ya puso de relieve esta invasión competencial.”

Y en estos términos se formulaba la enmienda a la supresión del Proyecto de ley del Grupo Socialista nº 3: “La necesidad de abordar una reforma integral y estructural de la normativa aplicable a las Administraciones Públicas tanto en sus relaciones ad intra como ad extra, con la que el Gobierno justifica su decisión de presentar, a un tiempo, un proyecto de ley de Régimen Jurídico del Sector Público y un proyecto de ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, plantea problemas fundamentales.

(7). Por ejemplo, solamente con ver el título del trabajo que al respecto de la reforma ha publicado Sánchez Morón, M., “Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 59 (2015), págs. 18 y ss., o el monográfico dedicado por Documentación Administrativa, núm. 2 (enero-diciembre 2015) a Los Proyectos de Ley de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el que se recogen unos excelentes estudios críticos con carácter general con la reforma; o la enumeración tanto de reformas que no se han emprendido en materias ya reguladas o de materias pendientes de regulación, que hace Santamaría Pastor, J.A., “Reformas incompletas, proyectos de futuro. El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”, op. cit., págs. 23 y ss.; o que Parejo Alfonso, L., “A las puertas de su entrada en vigor: Algunas cuestiones que suscitan las Leyes 39 y 40 de 2015, examinadas a la luz, en particular, de la autonomía local”, en Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 34 (2016), págs. 37 y ss., comience su trabajo señalando con cierta sorna que una de las consecuencias de la repetición de elecciones vividas en el presente año vaya a ser la entrada en vigor de ambas

normas; igualmente crítico con la reforma se muestra Fernández Farreres, G., “Las nuevas leyes de Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común: Entre la cosmética y el enredo”, en Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 34 (2016), págs. 57 y ss. Por su parte, fernández scagliusi. M.A., “La reforma del procedimiento administrativo: La nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas”, en Estudios Deusto, vol. 63/2 (2015), págs. 127 y ss., la considera “completamente innecesaria”.

(8). Sobre la concepción del procedimiento administrativo y su evolución, ver el interesante trabajo de Vaquer Caballería, M., “La codificación del procedimiento administrativo en España”, en Revista General de Derecho Administrativo, núm. 42 (mayo-2016).

(9). Así lo ha destacado Martín Rebollo, L., “La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común, en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 174 (2015), págs. 15 y ss.

(10). Desarrollado en los artículos 14 y ss. del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que, con la entrada en vigor de la LPACA quedará derogado. Dicho procedimiento está previsto para aquellos casos en los que a la vista de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general, el órgano instructor entienda que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

(11). En los artículos 23 y ss. del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, se establecía un procedimiento simplificado para aquellos supuestos en los que el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve.

(12). En el que se establece que cuando la Administración acuerde de oficio la tramitación simplificada del procedimiento, deberá notificarlo a los interesados. Si alguno de ellos manifestara su oposición expresa, la Administración deberá seguir la tramitación ordinaria.

(13). En virtud del cual los interesados podrán solicitar la tramitación simplificada del procedimiento. Si el órgano competente para la tramitación aprecia que no concurre alguna de las razones previstas en el apartado 1, podrá desestimar dicha solicitud, en el plazo de cinco días desde su presentación, sin que exista posibilidad de recurso por parte del interesado. Transcurrido el mencionado plazo de cinco días se entenderá desestimada la solicitud.

(14). En relación con el Dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma, se contiene una regla ciertamente singular consistente en que en el expediente que se remita al Consejo de Estado u

órgano consultivo equivalente, se ha de incluir una propuesta de resolución. Y en el supuesto de que dicho Dictamen sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria.

(15). Artículo 96.7 LPACA.

(16). Cuando establecía que el órgano administrativo, al recibir comunicación o denuncia sobre una supuesta infracción administrativa, podrá acordar la instrucción de una información reservada antes de dictar providencia que decida la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones.

(17). Especial uso de dicha figura se da en la denominada información reservada en el artículo 28 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado.

(18). El artículo 12 RPS de 1993 contempla y desarrolla dicha figura en relación con el procedimiento sancionador.

(19). Santamaría Pastor, J.A., “Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: Una primera evaluación”, en Documentación Administrativa, núm. 2 (2015).

(20). En efecto, como dice Santamaría Pastor, J.A., “Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: Una primera evaluación”, op. cit., de esta manera el procedimiento se inicia antes de su incoación formal, produciéndose durante esta fase previa –no sometida a plazo alguno- todo tipo de actividades de instrucción sin la debida participación de los interesados que pueden desconocer en gran medida la realización de las mismas.

(21). En relación con este punto es interesante el estudio hecho por Montoya Martín, E., “Consideraciones sobre las actuaciones previas y su incidencia en el procedimiento administrativo sancionador y en las garantías del administrado”, Documentación Administrativa, núm. 280-281.

(22). Artículo 72.2 LRJAPyPAC.

(23). Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

(24). Concretamente recoge las diferentes medidas provisionales a adoptar, de acuerdo con los principios de necesidad, efectividad, proporcionalidad y menor onerosidad que deberán ser ponderados por el órgano administrativo: a) Suspensión temporal de actividades. b) Prestación de fianzas. c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable. d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en

metálico por aplicación de precios ciertos. e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble. f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda. g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen. h) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas. i) 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.

(25). Tal y como establece el artículo 58 LPACA, en virtud del cual los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia.

(26). Artículo 59 LPACA.

(27). Artículo 60 LPACA.

(28). El artículo 61.1 LPACA establece que se entiende por petición razonada, la propuesta de iniciación del procedimiento formulada por cualquier órgano administrativo que no tiene competencia para iniciar el mismo y que ha tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación.

(29). En palabras de Bauzá Martorell, F.J., “La denuncia en el anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, en Documentación Administrativa, núm. 2 (enero-diciembre 2015), “el interés del legislador por la denuncia en los últimos ciento cincuenta años ha sido prácticamente nulo, y ello a pesar de la cantidad de problemas que ha generado una materia tan sensible al derecho de defensa y al ejercicio del poder punitivo”.

(30). Las denuncias deberán expresar la identidad de la persona o personas que las presentan”, señala el artículo 62.2 LPACA, descartando, de esa manera, con carácter general, la posibilidad de que se presenten denuncias anónimas.

(31). En la denuncia se ha de contener, añade el citado artículo 62.2 LPACA, el relato de los hechos que se ponen en conocimiento de la Administración, para a continuación añadir, cuando se trate de procedimientos sancionadores, que, cuando dichos hechos pudieran constituir una infracción administrativa, recogerán la fecha de su comisión y, cuando sea posible, la identificación de los presuntos responsables.

(32). Tal y como recoge el apartado 3º del artículo 62 LPACA, cuando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas la no iniciación del procedimiento deberá de ser motivada y se

notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento.

(33). Así se desprende del artículo 64.1 LPACA, al regular el acuerdo de iniciación en los procedimientos de naturaleza sancionadora, y disponer que dicha incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean.

(34). Así se contempla en el artículo 62.5 LPACA, cuando establece que la presentación de una denuncia no confiere por sí sola la condición de interesado en el procedimiento.

(35). Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en cuyos artículos 65 y 66 se contempla el citado programa de clemencia.

(36). Dictamen 275/2015, de 29 de abril, sobre el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en el que el Consejo de Estado argumenta que sin desconocer la utilidad del procedimiento de clemencia en muchos de los ámbitos de actuación de las Administraciones Públicas, es lo cierto que su regulación como mecanismo de aplicación genérica dentro del procedimiento administrativo común puede colisionar con lo dispuesto en las leyes sectoriales en las que se regula tal procedimiento (así, en la legislación sobre protección de datos, en la de defensa de la competencia o en el ámbito tributario). Se trata de un mecanismo eficaz para incentivar la denuncia de infracciones y, con ello, facilitar su detección y sanción. Sin embargo, su extensión, de forma global y generalizada, a todos los procedimientos sancionadores, impide atender a las peculiaridades que por razón de la materia puedan existir en cada caso, lo que hace preferible mantener la regulación de este procedimiento en la legislación sectorial. Se recomienda por ello valorar la conveniencia de introducir una regla de este tipo en la ley reguladora del procedimiento administrativo común.

(37). Así opina Bauzá Martorell, F.J., “La denuncia en el anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, en Documentación Administrativa, op. cit., pág. 5. Considera este autor que tratándose de infracciones que generan un perjuicio patrimonial a las Administraciones Públicas, al denunciante le resultará rentable infringir, anulándose por completo el principio general del Derecho Sancionador, según el cual la comisión de las infracciones tipificadas no ha de resultar al infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas.

(38). Así lo sostiene, entre otros, Sánchez Morón, M., “Una reforma precipitada, o la desarticulación gratuita del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”, op. cit. págs. 18 y ss.

(39). Si bien, obviamente, el contenido de cada solicitud dependerá del tipo de procedimiento así como de las pretensiones del solicitante, tal y como destaca Sánchez Morón, M., Derecho Administrativo. Parte general, 11ª ed. (2015)., Tecnos, Madrid, pág. 496.

(40). Artículo 66.1f) LPACA.

(41). Santamaría Pastor, J.A., “Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: Una primera evaluación”, op. cit.

(42). De acuerdo con lo previsto en el artículo 14.2 y 3 LPACA.

(43). Como acertadamente señala Gosálbez Pequeño, H., “El procedimiento administrativo común: iniciación y ordenación”, en Vv.Aa. La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 215 y ss., la declaración responsable y la comunicación no son una tercera modalidad de iniciación procedimental, pese a lo que pudiera parecer por la ubicación sistemática del precepto.

(44). Que dejan de llamarse “previas”.

(45). Como destaca Tarlea Jiménez, R., El procedimiento administrativo común tras la Ley 39/2015, en Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 34 (junio 2016), págs. 253 y ss., ya en dicho momento hubo importantes reparos relacionados con la ubicación del precepto dado que al margen de que con la declaración responsable y la entonces denominada comunicación previa se pueda iniciar un procedimiento administrativo, se trata más bien de técnicas de intervención administrativa sustitutivas de la autorización. Lo que es cierto es que el legislador ha hecho caso omiso a dichas críticas, y mantiene la ubicación sistemática del precepto que da cobertura a ambas figuras. En esa misma línea crítica con la ubicación de ambas figuras se ha pronunciado Nuñez Lozano, C., “Las declaraciones responsables y las comunicaciones en el Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, en Documentación Administrativa, núm. 2 (2015), donde sostiene que sería mucho más adecuada su ubicación en la ley de régimen jurídico del sector público, si bien la solución idónea vendría dada por contar en nuestro ordenamiento jurídico con una regulación sistemática de las diversas técnicas de intervención sobre las actividades privadas.

(46). Se ha venido entendiendo que la diferencia radica en la manifestación de una concreta voluntad y en una asunción de responsabilidad, en la declaración responsable, que va más allá de la mera comunicación de datos.

(47). Como puso de manifiesto Nuñez Lozano, C., “La transposición de la Directiva de Servicios en la ordenación del comercio. En especial, la previsión de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones”, en Vv.Aa. (M. Rebollo Puig, dir.), Derecho de la Regulación Económica. IX. Comercio interior, ed. Iustel, 2013, págs.. 576 y ss.

(48). Según el artículo 164.1 del mismo, se entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla, exactamente la misma definición que emplea el artículo 70.1 LPACA.

(49). Entendiendo por tal, añade a título ejemplificativo el precepto, la contenida en aplicaciones, ficheros y bases de datos informáticas, notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas, así como los juicios de valor emitidos por las Administraciones Públicas, salvo que se trate de informes, preceptivos y facultativos, solicitados antes de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento.

(50). En efecto, se deja en manos de la Administración determinar el carácter auxiliar o no de la información, algo criticable, tal y como sostiene acertadamente Tarlea Jiménez, R., El procedimiento administrativo común tras la Ley 39/2015, op. cit., pág. 276.

(51). Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

(52). Las relativas, de una parte a que, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien – artículo 77.4 LPACA-, y de otra a que los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario –artículo 77.5 LPACA-.

(53). Artículo 77.5 LPACA.

(54). Artículo 77.6 LPACA.

(55). En esa misma línea, Roca Fernández-Castanys, M^aL., “Instrucción del procedimiento. Finalización del procedimiento. De la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común. Ejecución”, en Vv.Aa. La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 305 y ss.

(56). En ese sentido, el TS –STS de 18 de febrero de 2004- ha venido considerando que son informes determinantes los que ilustran a los órganos administrativos de tal manera que les llevan a poder resolver con rigor y certeza en un procedimiento, de tal forma que les permiten formarse un juicio recto sobre el fondo del asunto.

(57). Artículo 22.1d) LPACA.

(58). Puesto que se contemplaban en el RPS, concretamente en el artículo 20, al hilo de la regulación de la resolución del expediente, estableciendo que antes de dictar la misma, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento.

(59). Dejando pasar, como destaca Bueno Armijo, A., “La revisión de oficio”, en VV.AA. La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, págs. 371 y ss., una buena ocasión para plasmar en el texto de la Ley alguna de las propuestas que se han venido haciendo en relación con esta figura.

(60). Artículo 106.5 LPACA, en el que se establece que cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

(61). Esta importante novedad aparece recogida en el artículo 107.2 LPACA, en los siguientes términos: Sin perjuicio de su examen como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el proceso judicial correspondiente, la declaración de lesividad no será susceptible de recurso, si bien podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos.

(62). Artículo 111 LPACA: En el ámbito estatal, serán competentes para la revisión de oficio de las disposiciones y los actos administrativos nulos y anulables: a) El Consejo de Ministros, respecto de sus propios actos y disposiciones y de los actos y disposiciones dictados por los Ministros. b) En la Administración General del Estado: 1.º Los Ministros, respecto de los actos y disposiciones de los Secretarios de Estado y de los dictados por órganos directivos de su Departamento no dependientes de una Secretaría de Estado. 2.º Los Secretarios de Estado, respecto de los actos y disposiciones dictados por los órganos directivos de ellos dependientes. c) En los Organismos públicos y entidades derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado: 1.º Los órganos a los que estén adscritos los Organismos públicos y entidades de derecho público, respecto de los actos y disposiciones dictados por el máximo órgano rector de éstos. 2.º Los máximos órganos rectores de los Organismos públicos y entidades de derecho público, respecto de los actos y disposiciones dictados por los órganos de ellos dependientes.

(63). En efecto, ya se venía entendiendo bajo el régimen de la LRJAPyPAC que el plazo de tres meses que se establecía para recurrir un acto obtenido por silencio no corría hasta que el recurrente no realizara actuaciones que supongan que conocía su contenido, como consecuencia de la doctrina sentada por la STC 14/2006, de 16 de enero, tal y como analiza Nieto Garrido, E., “Silencio administrativo y acceso a la jurisdicción en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional. A propósito de las SSTC 14/2006, de 16 de enero, y 39/2006, de 13 de febrero”, en Revista de Administración Pública, núm. 170 (2006), págs. 191 y ss.

(64). Artículo 118.1, párrafo 2º LPACA.

(65). Santamaría Pastor, J.A., “Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: Una primera evaluación”, op. cit.

(66). Y que pasarían bien por configurar el recurso de alzada como potestativo, tal y como han venido proponiendo García De Enterría, E., y Fernández Rodríguez, T.R., Curso de Derecho Administrativo, vol II, ed. Civitas-Thomson Reuters, 1ª ed., Madrid, 2015, págs. 520 y ss., o bien por la extensión de órganos especializados en la resolución de recursos administrativos, sin vinculación jerárquica con los autores de las resoluciones recurridas, tal y como se ha venido realizando con éxito en el ámbito económico-administrativo y más recientemente en materia de contratación pública, con los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales. Suscribo plenamente la crítica formulada por Sánchez Morón, M., Derecho Administrativo. Parte general, op. cit., pág. 836, y ampliamente admitida por nuestra doctrina, cuando señala que “los recursos administrativos deben configurarse como garantías de los interesados, que deben poder servirse de ellos si lo estiman útil, ahorrándose la carga de acudir a la justicia si la Administración les da la razón”. Pero —añade— “no tiene demasiada justificación seguir considerándolos como una forma de control jerárquico, y menos aún como una mera prerrogativa de la Administración consistente en el derecho a pronunciarse de nuevo sobre un asunto antes de que se la demande ante los Tribunales de Justicia”.

(67). Parada Vázquez, R., Derecho Administrativo II (Régimen Jurídico de la actividad administrativa), 22ª ed. Open, Madrid, 2015, pág. 554.

(68). En esa línea se sitúa igualmente el CGPJ en su Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aprobado por Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 5 de marzo de 2015.

(69). Concretamente, el Preámbulo de la Ley señala que de acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas.