

Consideraciones sobre la incidencia de las Leyes 39 y 40/2015 en la Ley 2/1998, de la potestad sancionadora de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco

Agustín García Ureta*

Sumario: I. Introducción.—II. Los principios de la potestad sancionadora. 1. Ámbito subjetivo. 2. Irretroactividad. 3. Responsabilidad. 4. Proporcionalidad. 5. Prescripción. 6. Concurrencia de sanciones.—III. Cuestiones procedimentales. 1. Aplicación del procedimiento «simplificado» para el ejercicio de la potestad sancionadora. 2. La posición del denunciante. 2.1. Posición general. 2.2. Denunciante colaborador con la Administración. 3. Inicio del procedimiento sancionador. 4. Medios de prueba. 5. Reconocimiento de responsabilidad. 6. Pago voluntario. 7. Propuesta de resolución. 8. Actuaciones complementarias. 9. Resolución del procedimiento sancionador, ejecutividad de la resolución y suspensión. 10. Procedimientos complementarios.—IV. Comentarios conclusivos

I. Introducción

1. La adopción de las leyes 39 (LPAC) y 40/2015 (LRJSP) y su (incompleta) entrada en vigor el día 2 de octubre de 2015, plantean diversas cuestiones sobre su ámbito de aplicación, el alcance de sus disposiciones y, en general, los confusos objetivos perseguidos por el legislador. Entre otras, se encuentran la partición entre el régimen jurídico y el procedimiento administrativo, ya criticada en su día por el Consejo de Estado y por la doctrina,(1) o intercalar en la regulación del procedimiento admi-

* El autor agradece a Nieves Arrese y Laura Sancho sus comentarios sobre un borrador; errores u omisiones son solo atribuibles al primero.

(1) Dictamen 275/2015. MARTÍN REBOLLO, Luis., «La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175, 2015, págs. 15-22. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, «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. 56, 2015, págs. 18-27.

nistrativo común las «especialidades» aplicables en materia sancionadora o de responsabilidad, dificultándose la comprensión general de la Ley y oscureciendo el conocimiento completo y unitario del régimen jurídico aplicable a ellas. En este trabajo no se pretende entrar en esta temática general, sino en algunas consideraciones concretas sobre la incidencia de ambas leyes en la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (LPS). Esta norma sigue teniendo una posición singular en el panorama jurídico, en la medida en que las Comunidades Autónomas no han afrontado, desde su perspectiva competencial, una regulación completa sobre los principios y el procedimiento sancionador. (2) Por ello, el propósito es examinar de qué manera inciden estas normas estatales básicas en algunas disposiciones de la LPS.

II. Los principios de la potestad sancionadora

1. Ámbito subjetivo

2. La LRJSP lleva a cabo algunas modificaciones respecto de la aplicación de los principios de la potestad sancionadora que, al igual que la LRJPAC, condensa en legalidad, irretroactividad, tipicidad, responsabilidad, proporcionalidad, prescripción y concurrencia de sanciones. Como se señala más adelante, cabría plantearse si el legislador debería añadir algún otro principio de importancia como la presunción de inocencia. Por lo que se refiere a su ámbito subjetivo, (3) las disposiciones del Título IX (*De la potestad sancionadora*) LRJPAC no se aplicaban al ejercicio, por las Administraciones, de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estuviesen vinculados a ellas por una relación contractual. (4) La Disposición adicional octava LRJPAC añadía que los «procedimientos de ejercicio» de la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio y de quienes estuviesen vinculados a ellas por una relación contractual se regían por su normativa específica, no siéndoles de aplicación esta Ley. Una previsión

(2) Ténganse en cuenta, no obstante, la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña; la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja; la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, o el Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.

(3) No se considera en este trabajo la aplicación subjetiva general de ambas leyes (art. 2 LRJSP y LPAC, respectivamente).

(4) Art. 127.3 LRJPAC.

similar se contiene en la LPS. (5) Sin embargo, la LRJSP hace ahora extensivos los principios de la potestad sancionadora (Título Preliminar, Capítulo III) al personal al servicio de la Administración, «cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo». (6) La LRJSP ha tomado esta senda a pesar de la advertencia que hizo en su día el Consejo de Estado, que señaló que el anteproyecto de ley desconocía que el Tribunal Supremo había sostenido que la razón de la regla del (anterior) artículo 127.3 LRJPAC no era otra que el reconocimiento «de que las relaciones de sujeción especial presentan rasgos de excepcionalidad en relación a la potestad sancionadora de la Administración pública». En opinión del Consejo de Estado, un cambio de esta magnitud requeriría de una «explicación suficiente» que, sin embargo, no obraba en el expediente del anteproyecto de ley. (7) Con todo, la eventual desvinculación con los principios de la potestad sancionadora no es real si se observa el listado que enumera el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), (8) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto. (9)

3. Ahora bien, la LRJSP excluye de tales principios a quienes estén vinculados a ellas a) por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o b) por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas». Así como la primera exclusión ya se encontraba prevista en el art. 127.3 LRJPAC, la segunda es nueva.

2. Irretroactividad

4. El principio de irretroactividad, omitido en la LPS, ha sido modificado en su redacción y alcance por la LRJSP. Frente a la escueta dicción de la LRJPAC, «[l]as disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor», (10) la LRJSP matiza

(5) Art. 1.2 LPS: «Se excluye del ámbito de aplicación de esta ley la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual». STSJPV de 30 de noviembre de 2011, recurso 1646/2009. LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, «Artículo 2.—Principios y reglas de integración», en LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, (dir.), *Ley de la Potestad sancionadora. Comentario Sistemático*, IVAP-LETE. Bilbao, 2006, págs. 87-97.

(6) Art. 25.3 LRJSP. Téngase en cuenta lo dispuesto en el art. 2.1 LPS: «La potestad sancionadora se ejercerá de conformidad con los principios establecidos en el capítulo I del título IX de la Ley 30/1992 o la legislación estatal que sustituya el mencionado capítulo, en la presente ley, en sus normas de desarrollo y en las sectoriales que establezcan los distintos regímenes sancionadores».

(7) Dictamen 275/2015.

(8) Aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

(9) STC 132/2001; STC 25/2004; STC 104/2009; STC 234/1991.

(10) Art. 128.2 LRJPAC.

que tal principio es también de aplicación al infractor (no solo al «presunto infractor»).(11) En segundo lugar, abarca tanto la tipificación de la infracción como la sanción y sus plazos de prescripción. Queda en la duda su aplicación a otras cuestiones relacionadas con la sanción, como podría ser la inclusión del responsable en un registro de infractores. Por otra parte, el principio de irretroactividad no impide lógicamente la retroacción favorable aunque, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, esta pueda implicar algunos efectos desfavorables.(12) En consecuencia, será preciso realizar un balance de los aspectos favorables y desfavorables de la legislación de que se trate para que, en el caso de que sean más sustanciales los primeros, pueda darse paso a la aplicación retroactiva de la disposición sancionadora. No obstante, la regla de la retroactividad favorable no constituye un derecho fundamental al estar recogida en el art. 9.3 CE.(13)

5. Por último, la LRJSP añade que tal retroactividad favorable puede serlo «*incluso* respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición».(14) La locución empleada («*incluso*») quizás no sea la más correcta, cuando son precisamente estas sanciones (no ejecutadas completamente) el principal objeto de la aplicación retroactiva de una norma sancionadora favorable. La duda que puede plantear la LRJSP es si la pendencia de cumplimiento ha de ser absoluta, esto es, la sanción no ha comenzado a ejecutarse, o si también abarca aquellos casos en que tal ejecución se ha iniciado (v.g., por haberse previsto el fraccionamiento de la sanción pecuniaria)(15), lo que se enmarcaría en la lógica de la retroactividad favorable. Hay que añadir que esta no alcanza a las medidas accesorias que eventualmente puedan acompañar a la sanción ni a las indemnizaciones que se impongan junto a esta (v.g., para compensar por daños a bienes públicos).

3. Responsabilidad

6. El principio de responsabilidad no ha sido objeto de importantes alteraciones en la LRJSP. Con todo, una de ellas pasa por incluir a los grupos de afectados, uniones y entidades sin personalidad jurídica y los pa-

(11) Art. 26.2 LRJSP.

(12) STC 75/2002, FJ. 4.

(13) Art. 85/2006, FJ. 4.

(14) Art. 26.2 LRJSP.

(15) Art. 15.3 LPS.

trimonios independientes y autónomos, situándose de manera paralela a otras normas de Derecho administrativo, caso de la Ley 29/1998, (16) o la legislación tributaria, (17) si bien esta vez desde la vertiente sancionadora. Estos grupos no reciben una mención expresa en la LPS, que solo contempla a las personas físicas o jurídicas. (18) Para que se pueda imputar la responsabilidad sancionadora a tales grupos, uniones y entidades es preciso que estos tengan reconocida (expresamente se entiende) «capacidad de obrar por una norma con rango de ley». (19) De otra manera, la responsabilidad será personal. Una equiparación entre estos y las personas jurídicas llevaría también a aplicar, *mutatis mutandis*, la previsión de la LPS por la que no se podrá sancionar, por la misma infracción, a las personas físicas que hayan formado la voluntad de aquellos grupos. (20)

7. Un segundo cambio es que la LRJSP ya no recoge una referencia a la «simple inobservancia», posiblemente por los problemas que había ocasionado en relación con la necesaria concurrencia de, al menos, culpa. (21) En este sentido, el preámbulo de la LPS señala que la «simple inobservancia es culpa o imprudencia, una forma de culpa o imprudencia cuyo contenido exacto lo establecerá la jurisprudencia» y que en la imprudencia se incluye la simple inobservancia. (22) A este respecto, el Tribunal Constitucional ya había señalado que «más allá de la simple negligencia, los hechos no pueden ser sancionados». (23)

8. Al igual que la LRJPAC, ni la LRJSP ni la LPS recogen un elemental principio de ausencia de responsabilidad «mientras no se demuestre lo contrario» que, sin embargo, aparece citado en la LPAC, pero entre los derechos del interesado «en el procedimiento administrativo». (24) Ahora bien, dicho principio debería haberse incluido expresamente entre los generales de la potestad sancionadora en la LRJSP (como sí hace, por

(16) Art. 18 (segundo párrafo) LJCA.

(17) Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, art. 35.4.

(18) Arts. 8 y 9 LPS.

(19) Art. 3.c) LPAC.

(20) Art. 9.3 LPS.

(21) Véase NIETO, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid. Tecnos, 2005, págs. 392-403; LAZKANO BROTONS, Iñigo, «Artículo 3.—Culpabilidad», en LASAGABASTER HERRARTE, *Ley de la Potestad sancionadora*, pp. 99-112, pp. 108-109.

(22) Art. 3 LPS.

(23) STC 76/1990, FJ. 4.

(24) Art. 53.2.b) LPAC.

cierto, el EBEP). (25) De manera paralela a lo anterior, esta ley omite mencionar entre tales principios el respeto de los derechos de la defensa que, de manera más limitada (e instrumental), cita entre aquellos que se deben garantizar en el procedimiento administrativo (esto es, a utilizar «los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico»). (26)

4. Proporcionalidad

9. La LRJSP ha añadido diversas normas en el ámbito del principio de proporcionalidad que, en algunos casos difieren de lo establecido en la LPS y, en otras ocasiones, resultan coincidentes con ella. Por una parte, la LRJSP indica 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. (27) Frente al tenor más indeterminado de la LRJSP («circunstancias concurrentes») la LPS dispone que en el caso de concurrir varias circunstancias «atenuantes» o una muy cualificada, y se produzca «un significativo efecto minorador de la culpabilidad», concepto jurídico indeterminado que no recibe mayor especificación, (28) el órgano sancionador debe aplicar una sanción correspondiente a infracciones o categorías infractoras de inferior gravedad que la infracción cometida o que la categoría en que ésta se incluya. Aparte de las referencias explícitas a las circunstancias atenuantes en la LPS, (29) la diferencia entre ambas normas estriba en que esta segunda obliga («aplicará») a la Administración a emplear una sanción que, en realidad, no corresponda a la infracción llevada a cabo sino a otra correspondiente a una infracción inferior.

10. La LRJSP no señala expresamente que a quien sea responsable de dos o más infracciones se le deban imponer todas las correspondientes. (30) Sin entrar en la regulación de los concursos (de normas e infracciones) como hace la LPS, la LRJSP contempla las infracciones mediales señalando que, a la comisión de una infracción que derive «necesaria-

(25) Art. 94.1.e) EBEP.

(26) Art. 53.1.e) LPAC. Compárese con el art. 48 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

(27) Art. 29.4 LRJSP.

(28) Véase el art. 14.4 LPS.

(29) Art. 7 LPS.

(30) Como se manifiesta el art. 17.1 LPS.

mente» en la de otra u otras, «se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la «*infracción más grave cometida*».(31) Sin embargo, la LPS prevé que si se produce una menor reprochabilidad en la conducta del responsable, se deban aplicar las sanciones «*menos graves*» de las señaladas «*para cada infracción*».(32)

11. La LRJSP incluye también una referencia a las infracciones continuadas, ausente en la LRJPAC pero no así en la LPS.(33) Según la primera, es sancionable, como tal infracción, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión.(34) Esta inclusión tiene ahora su traslación al campo de la prescripción, al preverse expresamente, de acuerdo con una jurisprudencia asentada, que tal plazo comienza a contarse desde que finalice la conducta infractora.(35) También tiene una traslación al procedimiento que es objeto de mención más adelante.(36)

5. Prescripción

12. La regulación de la prescripción en la LRJSP plantea algunas novedades con respecto a la LRJPAC. Antes de reseñar estas novedades es conveniente indicar que la LRJSP y la LPS discrepan sobre el *dies a quo* del plazo de prescripción de las infracciones. En la primera es el mismo día de su comisión o, en su caso, de finalización de la conducta infractora (tratándose de las continuas o permanentes ahora contempladas en la LRJSP),(37) mientras que la LPS lo cuenta desde el día siguiente.(38)

13. Aparte de lo anterior, la LRJSP ha modificado el criterio de la LRJPAC sobre el inicio del plazo de prescripción de la sanción. En el caso de la LRJPAC, tal lapso contaba desde el día siguiente a aquel en que adquiriese firmeza la resolución por la que se imponía la sanción.(39) Tra-

(31) Art. 29.5 LRJSP, cursiva añadida.

(32) Art. 17.2 LPS, cursiva añadida.

(33) Art. 22.2 LPS.

(34) Art. 29.6 LRJSP.

(35) Art. 30.2 (segunda frase) LRJSP.

(36) Art. 63.3 LPAC.

(37) Art. 29.6 y art. 30.2 LRJSP.

(38) Art. 22.2 LPS.

(39) Art. 132.3 LRJPAC.

tándose del recurso de alzada, la firmeza se alcanzaba una vez transcurridos los plazos de interposición sin que se esta se hubiese llevado a cabo. (40) La LRJSP señala que el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse a) desde el día siguiente a aquel en que «*sea ejecutable la resolución* por la que se impone la sanción» o b) «haya transcurrido el plazo para recurrirla». (41) Por tanto, la Ley pone en un mismo plano a la ejecutoriedad y la firmeza (por no interposición del correspondiente recurso) a los efectos de la determinación del *dies a quo*, cuando conceptualmente son figuras diferentes. Ahora bien, hay que acudir al art. 90.3 LPAC (*Especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores*) para encontrar que la resolución que ponga fin al procedimiento «será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa». Tal imposibilidad puede deberse a los siguientes motivos:

- a) La ausencia de interposición del recurso en plazo ya que, al igual que la LRJPAC, transcurrido el del recurso de alzada sin que se produzca, la resolución es firme a todos los efectos. (42) Esta previsión no aparece mencionada, sin embargo, en el supuesto del recurso de reposición. Ahora bien, hay que tener en cuenta que aquellos actos que ponen fin a la vía administrativa son susceptibles de este tipo de (potestativo) recurso, por lo que ha de serles aplicable la misma regla sobre su firmeza si este no se interpone en plazo.
- b) El otro supuesto en el que la resolución sancionadora puede llegar a ser firme en vía administrativa es por medio de la resolución del correspondiente recurso de alzada (o reposición), decisión que solo permite, en su caso, la interposición del recurso «extraordinario» de revisión. (43) En este punto es conveniente tener en cuenta que el Tribunal Constitucional afirmó en la STC 37/2012 que si la Administración incumplía su obligación legal de resolver expresamente el recurso de alzada contra una resolución sancionadora dentro del plazo legalmente establecido, el interesado podía optar por acudir a la vía judicial contra esa desestimación presunta o esperar a que se dictase por la Administración resolución expresa y que durante la pendencia del recurso administrativo se mantenía la inexecutividad de la sanción. (44)

(40) Art. 115.1 (tercer párrafo) LRJPAC.

(41) Art. 30.3 LRJSP, cursiva añadida.

(42) Art. 122.1 LPAC.

(43) Art. 122.3 LPAC (al igual que en el caso del recurso de reposición, art. 124.1 LPAC).

(44) STC 37/2012, FJ. 10.

- c) Tomando en su literalidad lo dispuesto en la LRSJP («será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa»), podrías quizás argumentarse que mientras se resolviese el recurso administrativo la sanción sería ejecutable. En otras palabras, esta no sería ejecutiva únicamente durante el lapso de interposición del recurso. Pendiente la resolución del recurso, la LPAC sujetaría a las normas generales de suspensión del acto administrativo la eventual ejecución de una sanción recurrida.(45) Es decir, una vez interpuesto, la suerte de la sanción sería la de cualquier otro acto recurrido, lo que exigirá, en su caso, solicitar su suspensión de acuerdo con las condiciones del art. 117 LPAC. No obstante, hay que entender que la inejecutividad es aplicable también en el supuesto de que se haya interpuesto el recurso, en consonancia con el supuesto contemplado en el art. 90.3 LPAC antes mencionado.
- d) Con todo, la LRJSP omite aclarar debidamente que no cabe ejecutar la sanción si el recurso ordinario de que se trate no es objeto de resolución expresa (y notificación) en plazo, lo que habría sido necesario por exigencia de la doctrina constitucional antes reseñada.(46) Las únicas referencias relacionadas con esta cuestión son 1) la ya señalada respecto de la finalización del plazo legalmente previsto para recurrir la sanción,(47) y 2) la novedad en relación con la doctrina de la STC 37/2012 (antes mencionada), ya que la LRJSP afirma que en el caso de desestimación «presunta» del recurso de alzada contra una sanción, el plazo de prescripción de esta «comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso». (48) Como se recordará, el Tribunal Constitucional no admitió esta solución, afirmando que de su doctrina sobre el silencio administrativo no se desprendía que la demora en la resolución expresa de un recurso de alzada en materia sancionadora debiese producir necesariamente la prescripción de la sanción.(49) Esta doctrina queda ahora modificada por la LPAC.

14. Un último aspecto a reseñar tiene que ver con la inclusión de una referencia sobre la reanudación del plazo de prescripción de la sanción.

(45) Arts. 98.1 y 117.1, respectivamente, LPAC.

(46) STC 37/2012, FJ. 10.

(47) Art. 30.3 (primer párrafo) LRJSP.

(48) Art. 30.3 (tercer párrafo) LRJSP.

(49) STC 37/2012, FJ. 10.

La LPS resulta coherente con la naturaleza de este tipo de plazo, disponiendo que se reanuda, «por su totalidad», desde el día siguiente a aquél en que se cumpla un mes de paralización del procedimiento de ejecución por causa no imputable al sancionado. (50) Como en el caso de las infracciones, la LPS entiende que la reanudación no implica la continuación del plazo suspendido (descontando el correspondiente mes) sino que se debe volver a contar de nuevo. (51) Sin embargo, tratándose de las sanciones, la LRJSP emplea la expresión «volviendo a transcurrir el plazo», lo que denota que se reanuda lo que restase del plazo (no el total del mismo) (52) contradiciendo el supuesto de interrupción del plazo de prescripción de las infracciones y en general la naturaleza de los plazos de prescripción. (53)

6. Concurrencia de sanciones

15. La LRJSP recoge el mismo texto de la LRJPAC sobre una eventual concurrencia de sanciones. Con todo, la norma, que tiene que ver con la prohibición de *bis in idem*, continúa resultando más sintética que la que regula el art. 18 LPS, que concreta la posible identidad de fundamentos. (54) La LRJSP añade ahora como novedad una referencia a las posibles sanciones que pueda imponer un órgano de la Unión Europea (UE). Esta previsión ya se contiene en la LPS desde dos vertientes. Por una parte, la procedimental, de manera que si se acredita que se está siguiendo un procedimiento sancionador por los mismos hechos «ante los órganos comunitarios europeos», el órgano competente para resolver el procedimiento administrativo puede aplazar la resolución mientras aquél se resuelve de modo firme. La segunda es coincidente con lo dispuesto ahora en la LRJSP. En efecto, esta Ley señala que cuando un órgano de la UE hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos,» y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento», el órgano competente para resolver debe tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, «pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la

(50) Art. 22.5 LPS.

(51) La LRJSP aplica esta misma consecuencia a la prescripción de las infracciones, art. 30.2 (segundo párrafo) «reinciándose».

(52) Art. 30.3 LRJSP.

(53) Art. 30.2 (segundo párrafo) LRJSP.

(54) Art. 18.2 LPS. CUBERO MARCOS, José Ignacio, *El principio non bis in idem en la Ley vasca de la potestad sancionadora*, IVAP. Oñati, 2010; LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, «El *non bis in idem* en la Ley de la Potestad Sancionadora Vasca», en ECHANO BASALDUA, Juan, (coord.), *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Bilbao. Universidad de Deusto, 2002, págs. 1063-1085.

comisión de la infracción». (55) La diferencia entre ambas leyes radica en que la LPS no menciona la falta de concurrencia de sujeto y fundamento.

III. Cuestiones procedimentales

1. Aplicación del procedimiento «simplificado» para el ejercicio de la potestad sancionadora

16. Aparte de las novedades en materia de principios de la potestad sancionadora, la LPAC trae consigo algunas otras procedimentales que afectan a la LPS. La primera que habría que mencionar es la relativa al denominado procedimiento «simplificado», cuya virtud puede ser menor de la que inicialmente haya previsto el legislador, pero que es aplicable para el ejercicio de la potestad sancionadora (ya previsto en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora). (56) Según la LPAC, se puede adoptar tal tramitación simplificada cuando el órgano competente para iniciarlo considere que, de acuerdo con lo previsto en su normativa reguladora, existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como «leve». Por tanto, la LPAC presupone que tal órgano administrativo, que en el sistema de la LPS es el que ha de adoptar la resolución final del mismo, (57) cuenta con suficientes evidencias de que la eventual sanción a imponer ha de tener tal carácter. No obstante, queda abierta la vía para continuar la tramitación ordinaria. (58) Aunque la LPAC no lo indique expresamente, la iniciación de tal procedimiento simplificado solo puede ser adoptada por la Administración («[l]os procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán *siempre* de oficio»), disposición que no distingue entre procedimientos ordinarios y simplificados. (59) Con todo, el *dies a quo* del procedimiento simplificado es el día siguiente al de la notificación al interesado del acuerdo de inicio. (60) Además, no cabe la oposición de este a la decisión de tramitar el procedimiento simplificado lo que, de otra manera, abriría la vía al procedimiento ordinario. (61) Aparte de lo anterior, hay que indicar que, como en el caso del procedimiento ordinario, la ausencia

(55) Art. 31.2 LRJSP.

(56) Arts. 23-24.

(57) Art. 29.1 LPS.

(58) Art. 96.1 (segundo párrafo) LPAC.

(59) Art. 63.1 LPAC, cursiva añadida.

(60) Art. 96.6 LPAC.

(61) Art. 96.3 LPAC.

de resolución (y notificación) en plazo implica que el mismo caduque, (62) con las consecuencias generales de la Ley y aquellas específicas para la potestad sancionadora, v.g., no se interrumpe el plazo de prescripción de la infracción. (63)

2. La posición del denunciante

2.1. POSICIÓN GENERAL

17. La LPAC presta una mayor atención a la figura del denunciante desde dos vertientes. (64) La primera de ellas tiene que ver con el inicio del procedimiento, aunque la denuncia no fuerce a la Administración a iniciarlo, lo que es obvio en el supuesto de los procedimientos sancionadores (que comienzan «siempre de oficio»). En el caso de la LPS el denunciante, salvo que tenga legitimación en los términos del art. 30 LPS (que se refiere al interesado) (65) y solicite la apertura del procedimiento sancionador, no tiene más participación en este que el derecho a recibir comunicación del órgano competente sobre la apertura o no de aquél y, en su caso, de la resolución que le ponga fin. En la LPAC la decisión de iniciación (o no) del procedimiento debe ser notificada al denunciante en el supuesto de que se hubiese denunciado «un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones». (66) No obstante, la Ley prevé también la comunicación al denunciante de la incoación del procedimiento cuando sus normas reguladoras del así lo prevean. (67)

2.2. DENUNCIANTE COLABORADOR CON LA ADMINISTRACIÓN

18. La segunda vertiente del denunciante tiene que ver con su participación en la comisión de una infracción que cause un perjuicio a la Admi-

(62) Art. 25.1.b) LPAC; art. 43.4 LPS.

(63) Art. 95.3 LPAC.

(64) Este trabajo no contempla la posición del denunciante en los procedimientos sancionadores; véase COBREROS MENDAZONA, Edorta, «El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado en el procedimiento sancionador», en SOSA WAGNER, Francisco, (coord.), *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Valencia. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 1437-1468.

(65) La LPAC (art. 62.5) mantiene que la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento.

(66) Art. 62.3 LPAC.

(67) Art. 64.1 (segundo párrafo) LPAC.

nistración («de esta naturaleza» dice la LPAC). (68) En este supuesto y con un afán de incentivar la denuncia de hechos susceptibles de ser sancionados, la LPAC establece una compleja regulación en beneficio de los denunciadores. No obstante lo limitado de la regulación de la LPAC, el legislador sectorial puede establecer mecanismos de incentivación de la denuncia en otros sectores (v.g., medio ambiente o seguridad e higiene en el trabajo) y no solo en aquellos en los que se cause un perjuicio (directo se entiende) a la Administración. En todo caso, las condiciones que establece la LPAC son las siguientes:

- a) Si concurren diversos infractores la Administración «deberá eximir» al denunciante del pago de una multa u otro tipo de sanción no pecuniaria. Ahora bien, esta consecuencia depende de tres criterios de no sencilla determinación: 1) que aquel sea «el primero» en aportar elementos de prueba que permitan iniciar el procedimiento o comprobar la infracción, 2) que en el momento de aportarse aquellos no se disponga de elementos suficientes para ordenar la misma y 3) que se repare el perjuicio causado. Como se puede ver, la LPAC vincula diversos requisitos para que la consecuencia inicial se produzca, esto es, que el denunciante quede exento del pago de la multa correspondiente (pero no así de una eventual declaración de responsabilidad). En otras palabras, concurre un margen de apreciación a la hora de verificar que, efectivamente, el denunciante en cuestión aportó los datos «el primero» (un incentivo para que se comuniquen hechos sancionables). Por otra parte, también será preciso concretar que no había, en ese momento, elementos «suficientes» para «ordenar» la infracción. Por «ordenar» habrá que entender que la LPAC se refiere a hechos que puedan justificar la imposición de la correspondiente sanción o, en su caso, a concretar los hechos que suscitarían la incoación del procedimiento. (69) Además, el denunciante debe reparar el perjuicio causado (de manera completa), en principio al aportar los elementos de prueba, lo que exigiría la verificación de este extremo por parte de la Administración, lo que no siempre se podrá llevar a cabo de una manera simultánea, como asume la LPAC.
- b) Para el caso de que no concorra alguna de las anteriores condiciones, pero el denunciante facilite elementos de prueba que aporten un «valor añadido significativo» respecto de aquellos de que se disponga (v.g., porque concurren otras denuncias o debido a las actuaciones previas que haya llevado a cabo la Administra-

(68) Art. 62.4 LPAC.

(69) Art. 55.2 LPAC.

ción) la LPAC señala que el órgano que resuelva el procedimiento «deberá reducir» el importe del pago de la multa que correspondería al denunciante o la sanción de carácter no pecuniario. (70) Como en el anterior caso, aquí también concurren conceptos de compleja determinación, caso de «valor añadido significativo». Además, la Ley no concreta en qué grado se puede reducir la multa o la sanción no pecuniaria (v.g., clausura de actividades por un plazo), lo que ofrece un margen de apreciación amplio (y discutible) a quien deba resolver el procedimiento sancionador (v.g., respecto de los distintos denunciantes que hayan aportado simultáneamente pruebas que se hayan empleado en el procedimiento). En todo caso, tal reducción habrá que calibrarse con la entidad de los hechos infractores.

- c) Por si las anteriores condiciones no fuesen suficientes, la LPAC exige, en los dos casos que se han mencionado anteriormente [a) y b), *supra*], que el denunciante haya cesado en la participación de la infracción sin destruir elementos de prueba relacionados con el objeto de la denuncia. Esta circunstancia no siempre va a ser de sencilla determinación (v.g., borrado de archivos informáticos).

3. Inicio del procedimiento sancionador

19. Ya se ha indicado en los párrafos anteriores que los procedimientos sancionadores se inician «siempre» de oficio. Esta norma es aplicable también en el caso de la LPS, a pesar de preverse el «inicio» a instancia de parte, (71) ya que, de hecho, debe dictarse el correspondiente acuerdo por el órgano encargado de la resolución del procedimiento. Con respecto a este órgano, la LPAC señala de manera escueta que lo será cuando así lo determinen las normas reguladoras del mismo. (72)

4. Medios de prueba

20. La LPAC introduce algunas modificaciones en materia de prueba que, sin implicar cambios sustanciales, sí es necesario reseñar. En primer lugar, la Ley se remite directamente a la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, a los efectos de la «valoración» de tales medios, cuya regulación se

(70) Art. 62.4 (segundo párrafo).

(71) Art. 35 LPS.

(72) Art. 63.1 (segundo párrafo) LPAC.

ha omitido tradicionalmente en el Derecho administrativo. La segunda novedad radica en que el instructor puede, a petición de los interesados, decidir la apertura de un «período extraordinario» de prueba, no superior a diez días, que anteriormente no se preveía en la LRJPAC, y que es independiente de las denominadas «actuaciones complementarias» que pueda llevar a cabo el órgano que deba resolver el procedimiento. (73) La LPS admite la posible prórroga del período de prueba por una sola vez e idéntico o inferior tiempo al estándar de treinta días, (74) siempre que, por el número y la naturaleza de las pruebas a practicar, la complejidad de las situaciones fácticas y cuestiones jurídicas analizadas u otras razones atendibles, sea preciso para lograr la adecuada determinación de los hechos y las responsabilidades o para garantizar la eficaz defensa de los imputados. A partir de lo dispuesto en la LPAC habrá que entender que el período extraordinario no puede superar los diez días. Un cuarto aspecto pasa por la en principio ligera (pero discutible) modificación de la norma relativa al valor probatorio de las actas de inspección levantadas por los correspondientes funcionarios (cuestión esta cuyo tratamiento se omite en la LPS, aunque no en otras leyes sectoriales vascas). (75)

Tabla 1
Actas de inspección

Art. 137.3 LRJPAC	Art. 77.5 LPAC
«Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, <i>tendrán valor probatorio</i> sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados».	«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 <i>harán prueba</i> de éstos salvo que se acredite lo contrario». ⁷⁶

(73) Art. 77.2 (segunda frase) LPAC.

(74) Art. 37.2 LPS; art. 40.2 LPS.

(75) Ley 17/2008, de 23 de diciembre, de Política Agraria y Alimentaria, art. 103.2. Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo, art. 217.3.b). Ley 5/2004, de 7 de mayo, de Ordenación Vitivinícola, art. 40.2. Este trabajo no entra en la discusión sobre el levantamiento de las actas de inspección y su eventual reserva a funcionarios; puede verse JORDANO FRAGA, Jesús, «Grietas en los ejes del modelo constitucional: las funciones reservadas a los funcionarios», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 174, 2015, págs. 151-186.

(76) Cursiva añadida.

21. Como resulta apreciable, la redacción de la LPAC es, en principio, más contundente que la de la LRJPAC («*harán prueba de éstos*»). Con todo, hay que estar a la doctrina general que ha establecido el Tribunal Constitucional, según la cual el acta es un «primer» medio de prueba. (77) Sirve de elemento inicial fundamentador, pero no concluyente, a los efectos de ulteriores decisiones administrativas (v.g., ejercicio de la potestad sancionadora). No se le atribuye «fehaciencia» sino que se le da «relevancia probatoria». (78) No obliga al órgano competente a resolver en el sentido marcado por ella y al margen del resultado que susciten otras pruebas que consten en el expediente: «[L]a intervención de funcionario público no significa que las actas gocen, en cuanto a tales hechos, de una *absoluta preferencia probatoria* que haga innecesaria la formación de la convicción judicial acerca de la verdad de los hechos empleando las reglas de la lógica y de la experiencia.» (79) Por tanto, nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos, lo cual no supone invertir la carga de la prueba, sino actuar contra el acto de prueba aportado por la parte contraria. (80) De hecho, la jurisprudencia pone de manifiesto que la exactitud de los hechos declarados probados por la Administración no tiene a su favor la mera presunción de veracidad del acta que haya podido levantar el funcionario competente, sino, sobre todo, la coherencia de su versión frente a la del ciudadano que le permita destruir la presunción de inocencia de éste. (81)

22. Un elemento, quizás más discutible, que se ha llevado a cabo mediante la elevación de rango, por la LPAC, de una norma recogida en el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, (82) es que «[c]uando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el *fundamento básico de la decisión* que se adopte en el procedimiento, por ser *pieza imprescindible* para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución». La duda que se plantea es si el legislador maneja estos dos conceptos jurídicos indeterminados de manera indistinta o separada. En efecto, se habla de fundamento básico y de pieza imprescindible. En el primer caso se podría argumentar que se está ante una reiteración innecesaria. En el segundo, se suscitara la distinción (si alguna) entre ellos. Otro aspecto a

(77) STC 76/1990, FJ. 8.

(78) STC 341/1993, FJ. 11.

(79) STC 76/1990, FJ. 8.B).

(80) ATC 7/1989, FJ. 2.

(81) STC 35/2006, FJ. 6.

(82) Aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto; art. 17.6.

considerar es si la norma resulta, en realidad, redundante. La *valoración* de las pruebas es esencial en buena parte de los procedimientos sancionadores, sobre todo si el período probatorio se ha abierto, bien porque no se tienen por ciertos los hechos alegados por el interesado o porque la naturaleza (contradictoria) del procedimiento así lo exija, que son las dos circunstancias que obligan a abrir un período de prueba.⁽⁸³⁾ También lo es porque sobre la Administración pesa la carga de demostrar que la infracción ha sido cometida por el presunto responsable, debiendo adoptar la sanción correspondiente dentro del rango de las admisibles por la ley. De hecho, la propuesta de resolución debe incluir «la valoración de las pruebas practicadas, *en especial* aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión». ⁽⁸⁴⁾ Al introducir tal criterio, la LAPC fuerza al instructor y al órgano que resuelva el procedimiento a precisar qué grado de importancia tiene la valoración de la prueba, aspecto este que en todo caso deberá motivarse. Además, la especificación de este criterio milita en contra de interpretaciones que admitan la corrección de tal motivación por referencia al procedimiento sancionador en su conjunto.

23. Por otra parte, la LPS sigue discrepando, en este caso de la LPAC, en un punto relativo a la prueba, por el diferente enfoque de ambas normas, como se puede apreciar a continuación.

Tabla 2
Rechazo de pruebas propuestas

Art. 77.3 LPAC	Art. 37.1 LPS
«El instructor del procedimiento <i>sólo podrá rechazar</i> las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada».	«1. Se abrirá un periodo probatorio en los siguientes supuestos: a) Cuando, en el trámite de alegaciones establecido en el artículo precedente, lo solicite cualquiera de los interesados con proposición de medios de prueba concretos, siempre que alguno de éstos sea considerado <i>pertinente por el instructor</i> ». ⁸⁵

(83) Art. 77.2 LPAC.

(84) Art. 89.3 LPAC, cursiva añadida.

(85) Cursiva añadida.

24. La diferencia de redacción entre ambas normas es clara. En efecto, así como en la LPAC (también en la LRJPAC) solo las manifiestamente improcedentes pueden rechazarse, en el sistema de la LPS, el instructor debe decidir, activamente se entiende, si son pertinentes, lo que requiere de una decisión expresa al respecto que abre, en su caso, la vía del recurso especial previsto en el art. 41 LPS (no así en la LPAC que no prevé nada al respecto). (86)

5. Reconocimiento de responsabilidad

25. La LPAC recoge una previsión, ya contenida en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, (87) por la que iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, «se podrá» resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda. (88) Puesto que no caben las sanciones «de plano» (incluso tratándose del reconocimiento de responsabilidad) (89) es precisa la tramitación del correspondiente procedimiento hasta que el reconocimiento se produzca (en cualquier momento anterior a la resolución). La previsión de la LPAC no tiene límites por razón de la infracción que se pueda imponer, por lo que abarca también las muy graves. (90) A pesar de que literalmente la LPAC no obligaría a la Administración a admitir tal reconocimiento, hay que entender que queda obligada a ello, debiendo resolver el procedimiento en los términos generales que exige la LPAC y particulares de los procedimientos administrativos sancionadores. El reconocimiento ha de ser expreso, sin que pueda realizarse por medio de representante al tratarse de un acto personalísimo, debiendo quedar constancia en el expediente administrativo. Asimismo, la LPAC omite indicar que en el supuesto de que concurren varias personas en la comisión de la infracción, el procedimiento deberá continuar con respecto a aquellas que no reconozcan su responsabilidad. Por su parte, la LPS no contempla expresamente este su-

(86) «Los actos del instructor que denieguen la apertura del periodo probatorio o la práctica de algún medio de prueba propuesto por las partes, serán susceptibles de recurso, en el plazo de tres días, ante el órgano competente para resolver el procedimiento, el cual decidirá, sin más trámite, en el plazo de tres días, considerándose su silencio desestimatorio».

(87) Art. 8.

(88) Art. 85 LPAC.

(89) El art. 63.2 LPAC señala que «[e]n ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el oportuno procedimiento».

(90) En el contexto penal, sin embargo, la conformidad del acusado no se admite en el caso de penas de más de seis años de prisión; art. 787.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

puesto, pero tampoco se opone a él, en la medida en que el presunto responsable siempre puede admitir la comisión de la infracción que se le impute. Finalmente, hay que indicar que la aceptación, por el infractor, de la resolución que fije la indemnización de daños y perjuicios causados a la Administración (o el acuerdo a tales efectos) no implican el reconocimiento voluntario de la responsabilidad de aquel.(91) Hay que entender que la «responsabilidad» a la que se refiere la LPAC es la relacionada con la infracción.

6. Pago voluntario

26. Otra de las novedades, no recogida en la LPS,(92) que se ha incluido en la terminación del procedimiento sancionador, por la vía del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, tiene que ver con el pago voluntario de la sanción «en cualquier momento anterior a la resolución». El supuesto contemplado en la LPAC se refiere a sanciones pecuniarias (habituales en el Derecho administrativo sancionador) o pecuniarias *junto con* otras que no tengan esta naturaleza (v.g., suspensión de actividades). En ambos casos, el pago voluntario da lugar a la terminación del procedimiento, sobre lo que la LPAC no ofrece duda («implicará la terminación»).(93) Para las sanciones pecuniarias, el pago voluntario supone una reducción de «al menos» el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta.(94) Las citadas reducciones deben estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad queda condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción, previsión esta que se separa del citado Reglamento.(95) La excepción a lo anterior tiene que ver con la reposición de la situación alterada o la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción, ya que tales aspectos carecen de naturaleza sancionadora y, por tanto, no pueden ser objeto de reducción.

(91) Art. 90.4 LPAC.

(92) La LPS solo contempla el pago una vez impuesta la sanción y, en su caso, el fraccionamiento,

(93) Art. 85.2 LPAC.

(94) Este porcentaje puede incrementarse por la vía reglamentaria, art. 85.3 (segundo párrafo) LPAC.

(95) Su art. 8.2 disponía: «Cuando la sanción tenga carácter pecuniario, el pago voluntario por el imputado, en cualquier momento anterior a la resolución, podrá implicar igualmente la terminación del procedimiento *sin perjuicio de* la posibilidad de interponer los recursos procedentes». Cursiva añadida.

7. Propuesta de resolución

27. La propuesta de resolución ha recibido una atención particular en la LPAC, a diferencia de la LRJPAC que contenía escasas referencias a la misma y menos aún a su contenido.⁽⁹⁶⁾ En términos generales, esta solo es precisa en el supuesto de que la competencia para instruir y resolver un procedimiento no recaiga «en un mismo órgano», como sucede en los de naturaleza sancionadora.⁽⁹⁷⁾ La LPAC afronta la regulación de la propuesta desde dos perspectivas. La primera tiene que ver con los supuestos en los que no es preciso formularla, que abarcan los siguientes: a) inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción; b) cuando lo hechos no resulten acreditados; c) cuando los hechos probados no constituyan, «de modo manifiesto», infracción administrativa; d) cuando no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad; y e) cuando se concluyera, en cualquier momento, que ha prescrito la infracción.⁽⁹⁸⁾ Sin embargo, desde una vertiente más exigente, la LPS requiere, en todo caso, que se formule una propuesta de resolución, incluso cuando se llegue a la conclusión de que no existe infracción o responsabilidad, debiéndose por tanto a) determinar si tal estimación se debe a una valoración probatoria o a una apreciación jurídica y el razonamiento que funda una u otra; y b) recoger una propuesta de absolución.⁽⁹⁹⁾

28. La segunda vertiente de la LPAC tiene que ver con el contenido (no coincidente) de la propuesta de resolución, tal y como se expone a continuación.

Tabla 3
Contenido de la propuesta de resolución en la LPAC y en la LPS

Art. 89.3 LPAC	Art. 38 LPS
Los hechos que se consideren probados y su exacta calificación jurídica.	Los hechos que considere probados.
La infracción que, en su caso, aquéllos constituyan.	Los preceptos tipificadores de infracciones en que considere subsumidos los hechos y las razones de tal consideración.

(96) Arts. 35.e), 79.1 (segundo párrafo), 84.1 y 112.3 LRJPAC, respectivamente.

(97) Art. 88.7 LPAC.

(98) Art. 89.1 LPAC.

(99) Art. 38.B LPS. ARRESE IRIONDO, Nieves, «Artículo 38.—Propuesta de resolución», en LASAGA-BASTER HERRARTE, *Ley de la Potestad Sancionadora*, págs. 625-636.

Art. 89.3 LPAC	Art. 38 LPS
La persona o personas responsables.	Las personas que considere responsables.
La sanción que se proponga.	Las sanciones.
La valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión.	La valoración de la prueba.
Las medidas provisionales que, en su caso, se hubieran adoptado.	
La inexistencia de infracción o responsabilidad (si no se hace uso de la facultad de no dictar la propuesta de resolución).	
	En su caso, la proposición de suspensión de la ejecución de la sanción, de ejecución fraccionada.
	Las actividades de reparación o indemnizaciones que se propongan y las razones de esta proposición.
	Las consecuencias accesorias que estime procedentes.

8. Actuaciones complementarias

29. Las denominadas actuaciones complementarias no fueron objeto de regulación en la LRJPAC, pero sí en el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora. (100) La LPS las prevé, aunque el contenido de las mismas haya suscitado diversas dudas. Por una parte, desde la vertiente de las pruebas que el instructor debería haber practicado, pero no haya hecho, como desde la falta de constatación suficiente de los hechos para acusar al inculpado lo que, en su caso, tendría que motivar una resolución absolutoria y no la realización de nuevas actuaciones probatorias. (101) Estas dudas también plantean una dimensión orgánica, en la medida en que está previsto que las lleve a cabo el com-

(100) Art. 20.

(101) LAZCANO BROTONS, Iñigo, «Artículo 42.—Actuaciones complementarias», en LASAGABASTER HERRARTE, *Ley de la Potestad Sancionadora*, págs. 673-679, p. 674.

petente para resolver, lo que puede poner en entredicho la «separación funcional» entre este y el instructor, especialmente remarcada en la LPS. (102) Sea como fuere, la normativa que ahora recoge la LPAC presenta una serie de aspectos paralelos, aunque no enteramente, con los de la LPS.

Tabla 4
Actuaciones complementarias

Art. 87 LPAC	Art. 42 LPS
Antes de dictar resolución, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento.	1. Antes de dictar resolución, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias que considere necesarias para la resolución del procedimiento.
No tendrán la consideración de actuaciones complementarias los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento.	4. No tendrán la consideración de actuaciones complementarias los informes preceptivos que precedan inmediatamente a la resolución final del procedimiento.
El acuerdo de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, concediéndoseles un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes tras la finalización de las mismas. Las actuaciones complementarias deberán practicarse en un plazo no superior a quince días.	1 (segundo párrafo). Las actuaciones complementarias se llevarán a cabo en el plazo de veinte días, el cual se podrá acortar o prorrogar en los términos y por las causas fijadas en el artículo 40 [LPS]. 2. Una vez realizadas las actuaciones complementarias, se pondrá su resultado a la vista de los interesados, a fin de que puedan alegar lo que estimen pertinente en el plazo de cinco días.
El plazo para resolver el procedimiento quedará suspendido hasta la terminación de las actuaciones complementarias.	3. El plazo de seis meses previsto en el número 4 del artículo 43 quedará suspendido desde la fecha de la resolución que acuerde la realización de actuaciones complementarias hasta la conclusión del trámite establecido en el punto 2 de este artículo.

(102) Art. 29.4 LPS.

30. Una de las diferencias que se puede apreciar es la relativa a la causa que puede motivar la apertura de este trámite procedimental. Así como la LPAC, por influencia del Reglamento mencionado, emplea la locución «imprescindible», la LPS es inicialmente más generosa, al referirse a aquellas «necesarias», lo que implica un grado menor de exigencia que en el primer caso. En segundo lugar, la LPAC acorta los plazos de realización (quince frente a veinte días en la LPS) pero alarga los de alegaciones (siete frente a cinco días en la LPS). No obstante, la LPAC no contempla una ampliación de los mismos, como sí sucede en la LPS. (103)

9. Resolución del procedimiento sancionador, ejecutividad de la resolución y suspensión

31. La LPAC varía algunas cuestiones en relación con la resolución final del procedimiento sancionador. La LRJPAC establecía que la resolución era ejecutiva cuando pusiese fin a la vía administrativa. (104) Por su parte, la LPAC indica ahora que lo será «cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa». (105) En el sistema de la LRJPAC la resolución podía ser adoptada por un órgano que careciese de superior jerárquico, dando paso a su eventual ejecución, mientras que la LPAC la vincula con la susceptibilidad de recurso administrativo (ya seaalzada o potestativo de reposición). A efectos de la ejecución de la sanción, la LPS opta por el criterio de la firmeza (lo que incluye el plazo de interposición del recurso de que se trate como el de resolución y notificación expresa). Por otra parte, al igual que en la LRJPAC, la resolución puede adoptar las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva, pudiendo consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado. (106) La LPAC añade ahora que cuando la resolución sea ejecutiva, se puede suspender cautelarmente si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Tal suspensión cautelar finaliza cuando haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado interponga

(103) Art. 40 LPS. Este artículo se refiere al instructor, pero habrá que entender que la ampliación prevista se adoptará por el órgano competente para resolver.

(104) Art. 138.3 LRJPAC.

(105) Art. 90.3 LPAC.

(106) *Ibid.*

ese recurso o, habiéndolo interpuesto, no solicite al juez la suspensión cautelar de la resolución impugnada o el juez no la admita (en las condiciones de la LJCA). (107) Estas previsiones ya estaban establecidas en la doctrina constitucional, al afirmar que al interponerse un recurso contencioso-administrativo y solicitarse la suspensión de la ejecución del acto que se impugne, la Administración no puede ejecutarlo hasta que el juez se pronuncie sobre tal solicitud. De otra manera, el derecho a la tutela cautelar quedaría afectado. (108) Con todo, es preciso recordar que si el recurso administrativo no se resuelve y notifica en plazo, no se inicia ningún plazo para la interposición de un recurso jurisdiccional (pero sí el de prescripción de la sanción). Por último, hay que tener en cuenta que en la LPS es posible la suspensión de la sanción lo que depende de la situación económica del responsable y de si el fraccionamiento del pago no resulte suficiente para lograr la acomodación de la sanción a tal circunstancia. La suspensión, que puede mantenerse durante el plazo que se considere oportuno, no puede exceder del previsto para la prescripción de la sanción. (109) En todo caso, la suspensión se debe alzar si el responsable mejora su situación económica. (110)

10. Procedimientos complementarios

32. La LPS recoge una norma por la que en la propuesta de resolución del procedimiento sancionador (y en su caso en la resolución del mismo) (111) debe hacerse constar la alteración de la situación precedente ocasionada por la infracción y los daños y perjuicios derivados de la misma que se consideren acreditados, así como las actividades de reparación o indemnizaciones que se propongan. El ámbito objetivo de esta previsión es muy amplio, ya que no se circunscriben los daños y perjuicios, aunque las actividades de reparación e indemnización obviamente han de referirse a los primeros.

(107) Arts. 129-136 LJCA.

(108) STC 78/1996.

(109) Art. 15.4 LPS.

(110) Art. 15.4 (segundo párrafo) LPS.

(111) El art. 43.1 (segundo párrafo) LPS señala que «[l]a resolución que resuelva el procedimiento deberá tener el contenido que se establece en el artículo 38 [Propuesta de resolución] de esta ley»

33. Por su parte, y con independencia de lo que puedan establecer las leyes sectoriales, la LPAC señala 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, esta se ha de fijar mediante un procedimiento complementario. (112) Dejando de lado los aspectos procesales, la cuestión clave es qué quiere decir la locución «daños o perjuicios a las Administraciones» y si la misma tiene que ver estrictamente con bienes de estas, v.g., en su patrimonio, o, de manera más amplia, con intereses públicos que aquellas gestionen, v.g., Hacienda, sanidad o ambientales (v.g., especies protegidas). (113) La LPAC añade dos aspectos de importancia: a) la resolución que se adopte es «inmediatamente ejecutiva» y b) pone fin a la vía administrativa, por tanto, con independencia de la posición del órgano que la adopte. Este procedimiento puede finalizar mediante el correspondiente convenio.

IV. Comentarios conclusivos

34. Aparte de las modificaciones generales que suscitan la LRJSP y la LPAC, las relativas a la materia sancionadora que se han examinado en los anteriores apartados resultan, como en otros sectores de dichas leyes, de detalle. En otras palabras se enmarcan en una perspectiva «quirúrgica» (si se admite la expresión) que parece que subyace en el propósito del legislador. No obstante, por lo que respecta al ámbito subjetivo, la LRJSP, contradiciendo lo dispuesto en la LRJPAC, aplica sus disposiciones al personal al servicio de las Administraciones, cuando el régimen de estos no corresponde al de los ciudadanos en general. Las nuevas leyes siguen sin recoger un principio general de presunción de inocencia y una regulación más completa de los tipos de infracciones, a pesar de la inclusión de referencias sobre las continuas y permanentes, y los concursos (a diferencia de las previsiones de la LPS). Otro tanto cabría señalar en relación con el principio *non bis in idem*. La prescripción de las sanciones queda vinculada a su ejecución o al transcurso del plazo para recurrirla, lo que exige su conexión con otras normas de ambas leyes. Desde la perspectiva procedimental, la

(112) Art. 90.4 LPAC.

(113) Véase también el art. 56.4 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, o el art. 42 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Alguna norma de la Comunidad Autónoma recoge la misma locución, v.g. Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, art. 92.

introducción del denominado «simplificado» (ya recogido en el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora) la regulación del denunciante colaborador con la Administración y la inclusión expresa del reconocimiento de la responsabilidad, pueden señalarse como novedades destacables que inciden en la LPS al no prever tales situaciones.

Trabajo recibido el 6 de noviembre de 2016

Aceptado por el Consejo de Redacción el 27 de enero de 2017

LABURPENA: 39 eta 40/2015 Legeek Euskal Autonomia Erkidegoko Herri Administrazioen zigortzeko ahalmenari buruzko 2/1998 Legean duten eragina aztertzen du lan honek. Horretarako, ahalmen horren printzipioak eta zigortzeko prozedurarekin zerikusia duten beste alderdiak aztertzen dira. Aldaketa horiek guztiak ahalmen hori era bateratuan ulertzea oztopatzen duten araubide juridikoaren eta prozeduraren alderdien arteko banaketan kokatzen dira. Lege horiek egindako aldaketak 2/1998 Legean funtsezkoak ez badira ere, zenbat aldaketa dakartzate, eta kontuan hartu beharko dira hura aplikatzeko eta, behar balitz, hura aldatzeko orduan.

GAKO HITZAK: Zigortzeko ahalmenaren printzipioak. Zehapen-prozedura. 39 eta 40/2015 Legeak. 2/1998 euskal Legea.

RESUMEN: Este trabajo analiza la incidencia de las Leyes 39 y 40/2015 sobre la Ley 2/1998, de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas vascas. Para ello, se examinan los principios de esta potestad y aquellos otros aspectos que tienen que ver con el procedimiento sancionador. Todas estas modificaciones se enmarcan en la división entre aspectos de régimen jurídico y procedimiento que dificultan una comprensión unitaria de esta potestad. A pesar de que las modificaciones operadas por ambas leyes no resulten sustanciales sobre la Ley 2/1998, sí plantean diversos cambios que será preciso tener en cuenta a la hora de su aplicación y, en su caso, eventual modificación.

PALABRAS CLAVE: Principios de la potestad sancionadora. Procedimiento sancionador. Leyes 39 y 40/2015. Ley vasca 2/1998.

ABSTRACT: This paper analyses the impact of Laws 39 and 40/2015 on Law 2/1998, on the sanctioning powers of Basque Public Administrations. For this purpose, both principles and procedural new matters are examined. All these modifications are considered bearing in mind the division carried out by Law 39 and 40/2015 between the legal regime of public Administrations and procedural aspects. This division hinders a joint understanding of those issues. Although the impact of the laws on Law 2/1998 cannot be regarded as significant they do include diverse changes to be taken into account when applying it. They may also require a future amendment to the Law.

KEYWORDS: Sanctioning principles and procedures. Laws 39 and 40/2015; Basque Law 2/1998.