

AGUSTÍN GARCÍA URETA

TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Tomo II

Potestad sancionadora. Responsabilidad patrimonial.
Contratos del Sector Público. Expropiación forzosa
y bienes públicos. Función pública

Servicio público. Fomento. Actividad administrativa de control.
Organización administrativa

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	21
NOTA INTRODUCTORIA	23
TEMA 10. POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	
I. FUNDAMENTO	25
II. CONCEPTO DE SANCIÓN	26
1. Noción	26
2. Distinción con otras figuras.....	26
III. TIPO DE POTESTAD.....	31
IV. APLICACIÓN DEL MARCO NORMATIVO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	33
1. Aspectos generales	33
2. Aplicación en el caso de la Ley de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas vascas.....	35
V. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.....	35
1. Principio de legalidad	35
1.1. Doble garantía: material y formal	35
1.2. Normas preconstitucionales de carácter sancionador.....	36
1.3. Colaboración reglamentaria	37
1.4. Entes Locales.....	41
1.5. Entes institucionales y autoridades independientes	41
1.6. Universidades	42
2. Principio de tipicidad	42
3. Principio de irretroactividad	45
4. Antijuridicidad y culpabilidad.....	46
4.1. Antijuridicidad	46
4.2. Culpabilidad: sujetos responsables	46
4.3. Causas de exención de la responsabilidad	48
4.4. Causas modificativas de la responsabilidad	49

	Pág.
4.5. Causas de extinción de la responsabilidad	49
5. Presunción de inocencia y prueba	49
5.1. Implicaciones	49
5.2. Pruebas indiciarias o presunciones.....	50
5.3. Actas de inspección	51
6. Proporcionalidad	51
7. Principio <i>non bis in idem</i>	53
7.1. Dimensión material.....	53
7.2. Dimensión procesal.....	53
7.3. La triple identidad exigible para la aplicación del principio.....	54
7.3.1. Sujeto.....	54
7.3.2. Hechos.....	55
7.3.3. Fundamento.....	56
7.4. Puntualizaciones al principio <i>non bis in idem</i>	58
7.4.1. Apertura de otros procedimientos sancionadores e identidad entre procedimientos	58
7.4.2. Vía penal, absolución e inexistencia de hechos	60
7.4.3. Descuentos de penas.....	60
7.4.4. Agravante de reincidencia	60
7.4.5. Sanción y restauración de la legalidad.....	61
8. Concursos	61
9. Prescripción de infracciones	62
9.1. Plazos de prescripción de infracciones según su tipología.....	62
9.2. Interrupción del plazo de prescripción de las infracciones.....	64
10. Prescripción de sanciones	65
11. Prescripción y recursos administrativos.....	66
11.1. Prescripción de infracciones e interposición de recursos.....	66
11.2. Prescripción de sanciones y resolución de recursos	67
12. Prescripción y caducidad del procedimiento administrativo sancionador.....	67
VI. CUESTIONES PROCEDIMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	68
1. Órganos competentes.....	68
1.1. Órgano resolutor e instructor.....	68
1.2. Secretario.....	69
2. Inicio del procedimiento.....	69
3. El denunciante en el Derecho administrativo sancionador	69
3.1. Aspectos generales.....	69
3.2. La regulación de la LPAC.....	71
4. Acuerdo de iniciación y derecho a ser informado de la acusación	73
5. Medidas cautelares o provisionales	74
6. Prueba.....	75
7. Propuesta de resolución y audiencia	76
7.1. Contenido	76
7.2. Audiencia	77

	Pág.
8. Resolución del procedimiento.....	77
8.1. Actuaciones complementarias y resolución del procedimiento...	77
8.2. Plazo de resolución y consecuencias.....	78
8.3. Terminación del procedimiento por reconocimiento de respon- sabilidad y reducciones de sanciones pecuniarias	79
8.4. Procedimiento simplificado	80
8.5. Ejecutividad de la resolución y recursos administrativos y juris- dicionales	80
9. Publicidad de las sanciones.....	81
BIBLIOGRAFÍA	81
RESUMEN DEL TEMA 10.....	83

**TEMA 11. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

I. FUNDAMENTO	85
II. REQUISITOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD PA- TRIMONIAL.....	88
1. Los particulares.....	88
2. La Administración.....	88
3. Entidades de Derecho privado	89
4. Funcionamiento de los servicios públicos.....	90
5. Acción, omisión y anulación de normas o actos	93
6. Responsabilidad directa y objetiva	95
7. Daño antijurídico	97
8. La relación de causalidad	99
8.1. Aspectos generales.....	99
8.2. Fuerza mayor y caso fortuito.....	101
8.3. Daños no previstos según el estado de la ciencia	102
8.4. Relación de causalidad e interferencia de tercero	103
8.5. Sistemas conjuntos de actuación de las Administraciones	104
9. La reparación	105
III. PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA RECLAMAR Y JURISDICCIÓN COM- PETENTE.....	107
1. Plazo	107
2. Unidad de jurisdicción.....	109
IV. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR.....	110
1. El marco constitucional.....	110
2. Actos legislativos no expropiatorios.....	111
3. Responsabilidad por norma con rango de ley declarada inconstitu- cional	113
3.1. Condiciones	113
3.2. Daños indemnizables y efectos en el tiempo de la sentencia del Tribunal Constitucional declarando la inconstitucionalidad de una ley.....	114

	Pág.
V. RESPONSABILIDAD POR LA APLICACIÓN DE NORMAS CONTRARIAS AL DERECHO DE LA UE.....	115
1. La regulación de la LRJSP.....	115
2. La regulación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.....	117
VI. RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES Y PERSONAL AL SERVICIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	119
1. Responsabilidad patrimonial	119
2. Responsabilidad penal del personal al servicio de la Administración...	120
VII. PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EN LA LPAC.	120
1. Norma aplicable y órganos competentes.....	120
2. Plazo e inicio del procedimiento.....	121
3. Informes preceptivos	121
4. Resolución	122
5. Procedimientos de responsabilidad estatal y de las instituciones de la UE	123
VIII. COMENTARIOS FINALES	123
BIBLIOGRAFÍA	124
RESUMEN DEL TEMA 11	125

TEMA 12. CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

I. INTRODUCCIÓN.....	129
II. MARCO JURÍDICO.....	131
III. PRINCIPIOS GENERALES DE CONTRATACIÓN.....	132
IV. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN	134
1. El sector público	135
2. Administraciones Públicas	136
3. Los poderes adjudicadores	137
4. Otros sujetos sometidos a la LCSP.....	138
V. ÁMBITO OBJETIVO DE LA LCSP: CONTRATOS EXCLUIDOS Y UTILIZACIÓN DE «MEDIOS PROPIOS»	139
1. Contratos excluidos.....	139
2. Encomiendas de gestión.....	140
3. La noción de «medio propio» en el Derecho de la UE.....	140
3.1. Medio propio en el Derecho de la UE	140
3.2. Encargos de los poderes adjudicadores a medios propios personificados en la LCSP.....	143
3.3. Encargos de entidades del sector público que no sean poder adjudicador a medios propios personificados	144
3.4. Ejecución directa de prestaciones por la Administración Pública con la colaboración de empresarios particulares o a través de medios propios no personificados.....	144
3.5. Autoorganización y sistemas de cooperación pública vertical y horizontal.....	144

	Pág.
VI. ÁMBITO OBJETIVO DE LA LCSP: CONTRATOS TÍPICOS.....	145
1. Tipología y contratos mixtos	145
1.1. Contrato de obras.....	145
1.2. Contrato de concesión de obras	146
1.3. Contrato de concesión de servicios	146
1.4. Contrato de servicios.....	147
1.5. Contrato de suministro	147
2. Duración	148
VII. ÁMBITO OBJETIVO DE LA LCSP: CONTRATOS SUJETOS A REGULA- CIÓN ARMONIZADA (SARA).....	148
VIII. TIPOLOGÍA DE CONTRATOS DEPENDIENDO DE SU NATURALEZA JURÍDICA.....	149
1. Contratos administrativos	149
2. Contratos privados.....	150
IX. LAS PARTES CONTRATANTES.....	151
1. La entidad contratante.....	151
2. El contratista.....	152
2.1. Aptitud general.....	152
2.2. Prohibiciones de contratar	153
2.3. Solvencia y clasificación	154
X. OBJETO Y PRECIO DEL CONTRATO.....	154
1. Objeto	154
2. Presupuesto base de licitación y precio.....	155
XI. EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN.....	156
1. El expediente	156
2. Pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas.....	157
2.1. Pliegos de cláusulas administrativas.....	157
2.2. Pliegos de prescripciones técnicas	159
XII. ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO	160
1. Normas generales.....	160
1.1. Anuncio de licitación y plazos de presentación de ofertas y soli- citudes de participación.....	160
1.2. Propositiones de los interesados y documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos	161
1.3. Criterios de adjudicación del contrato.....	162
1.4. Ofertas anormalmente bajas.....	163
1.5. Clasificación de las ofertas y adjudicación del contrato	163
1.6. Garantías	164
XIII. PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN	165
1. Procedimiento abierto, procedimiento abierto simplificado y procedi- miento abierto sumario.....	165
2. Procedimiento restringido.....	167
3. Procedimientos con negociación	168
3.1. Procedimiento de licitación con negociación.....	168
3.2. Procedimiento negociado sin publicidad.....	169

	Pág.
4. Diálogo competitivo.....	170
5. Procedimiento de asociación para la innovación	171
6. Concurso de proyectos.....	172
7. Otros procedimientos	173
XIV. EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS	173
1. Prerrogativas administrativas	173
2. Riesgo y ventura del contratista.....	174
XV. EXTINCIÓN DEL CONTRATO.....	177
1. Cumplimiento	177
2. Resolución	177
XVI. INVALIDEZ DE LOS CONTRATOS.....	178
1. Causas de nulidad y anulabilidad de Derecho administrativo	179
2. Causas de invalidez de Derecho civil	180
3. Revisión de oficio	180
4. Efectos de la invalidez	181
XVII. RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN	181
1. Características generales	181
2. Órgano competente.....	182
3. Competencia	182
4. Tipos de contratos	182
5. Tipos de actos y decisiones.....	183
6. Tramitación	183
BIBLIOGRAFÍA	184
RESUMEN DEL TEMA 12	185

TEMA 13. DERECHO DE PROPIEDAD, EXPROPIACIÓN FORZOSA Y BIENES PÚBLICOS

I. INTRODUCCIÓN.....	187
II. LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN.....	188
1. Aspectos generales	188
2. La función social de la propiedad	190
3. El requisito constitucional de la indemnización.....	192
4. Expropiación y delimitación (o regulación) del derecho de propiedad.	193
5. Distinción entre expropiación y responsabilidad patrimonial de la Administración	196
III. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL Y MARCO JURÍDICO EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN FORZOSA.....	196
IV. SUJETOS DE LA EXPROPIACIÓN.....	197
1. Expropiante: Administración, legislador y poder judicial.....	197
2. Expropiado	198
3. Beneficiario	199
V. OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA	200
VI. LA CAUSA EXPROPIANDI	200
VII. FASES DEL PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO.....	201

	Pág.
1. Importancia del procedimiento.....	201
2. Declaración de necesidad de ocupación.....	201
2.1. Objeto.....	201
2.2. Declaraciones implícitas.....	202
2.3. Publicidad de bienes y adopción de la declaración de necesidad de ocupación.....	202
2.4. Consecuencias derivadas de la declaración de necesidad de ocupación.....	203
2.5. Expropiaciones parciales.....	203
3. Determinación del justo precio.....	204
3.1. La regla del previo pago y sus excepciones.....	204
3.2. Inicio del procedimiento para la determinación del justo precio.....	204
3.3. Modos de determinación del justo precio: mutuo acuerdo o JUPOEX.....	205
3.4. Naturaleza jurídica del JUPOEX.....	206
3.5. Valoración y reglas. El premio de afección.....	207
4. Pago y ocupación.....	208
5. Devengo de intereses y retasación de los bienes expropiados.....	209
VIII. PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN URGENTE.....	209
IX. EXPROPIACIONES ESPECIALES.....	211
X. REVERSIÓN DE BIENES EXPROPIADOS.....	212
1. Concepto y supuestos.....	212
2. Ejercicio del derecho de reversión: restitución del bien y de la indemnización expropiatoria.....	212
XI. MEDIOS DE RECURSO. LA VÍA DE HECHO.....	213
XII. OTROS MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD POR LAS ADMINISTRACIONES.....	214
XIII. BIENES PÚBLICOS.....	214
1. Introducción.....	214
2. El dominio público.....	215
2.1. Noción.....	215
2.2. Categorías: demanio natural, instrumental y especial.....	216
2.3. Afectación, desafectación y mutación.....	217
2.4. Usos sobre el dominio público.....	219
2.5. Titularidad y competencias.....	220
3. Bienes patrimoniales.....	221
3.1. Noción.....	221
3.2. Adquisición y enajenación.....	222
3.3. Inventario de bienes e inscripción registral.....	222
4. Mecanismos de protección de los bienes públicos.....	223
4.1. Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.....	223
4.2. Investigación y deslinde.....	224
4.3. Recuperación de oficio y exigencia de responsabilidad.....	225
4.4. Desahucio administrativo.....	226
BIBLIOGRAFÍA.....	226
RESUMEN DEL TEMA 13.....	227

TEMA 14. FUNCIÓN PÚBLICA

I. INTRODUCCIÓN: SERVIDORES PÚBLICOS Y MODELOS DE FUNCIÓN PÚBLICA.....	229
II. FUNCIÓN PÚBLICA, MARCO JURÍDICO Y COMPETENCIAL.....	231
1. Función pública	231
2. Marco jurídico.....	232
3. Marco competencial.....	233
4. Ámbito de aplicación del TREBEP	234
III. TIPOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS.....	235
1. Funcionarios de carrera.....	235
2. Funcionarios interinos.....	236
3. Personal laboral	237
4. Personal eventual.....	239
5. Personal directivo profesional.....	240
IV. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA DEL EMPLEO PÚBLICO	241
1. Órganos.....	241
2. Medios de gestión	242
2.1. Planes de ordenación de recursos humanos.....	242
2.2. Relación de puestos de trabajo.....	242
2.3. Registros de personal.....	243
2.4. Oferta de empleo público.....	243
V. ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO	244
1. Contenido del derecho fundamental.....	244
2. Requisitos de acceso	245
2.1. Nacionalidad y edad.....	246
2.2. Capacidad funcional, titulación y conocimientos lingüísticos....	247
2.3. No encontrarse inhabilitado.....	248
3. Sistemas selectivos.....	248
4. Procedimiento de selección.....	250
5. Órganos de selección	254
VI. DERECHOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS	255
1. Derechos fundamentales	255
1.1. Libertad de expresión y de información	256
1.2. Libertad de reunión y asociación política	256
1.3. Derecho de sufragio pasivo.....	257
1.4. Derecho de petición colectiva.....	257
1.5. Libertad de elección de residencia	257
1.6. Derechos sindicales.....	258
1.7. Derecho de huelga.....	258
1.8. Derecho a la negociación colectiva	259
2. Derecho al cargo	260
3. Derecho a la carrera.....	260
3.1. Grado personal	261
3.2. Grupos, Cuerpos y Escalas	261
3.3. Promoción de funcionarios	262
3.4. Provisión de puestos de trabajo.....	263

	Pág.
3.5. Remoción y traslados.....	264
4. Derechos económicos	265
4.1. Principios generales	265
4.2. Retribuciones básicas y complementarias de los funcionarios de carrera.....	266
4.3. Retribuciones de otros empleados públicos	267
5. Derecho a la jornada de trabajo, permisos y vacaciones.....	268
6. Vacaciones de los funcionarios públicos	268
VII. DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS	268
VIII. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS.....	269
1. Servicio activo y servicios especiales	270
2. Servicio en otras Administraciones Públicas	271
3. Situación de excedencia	271
4. Suspensión de funciones	272
5. Pérdida de la relación de servicio	273
6. Rehabilitación de la condición de funcionario	274
IX. INCOMPATIBILIDADES.....	274
1. Significado.....	274
2. Ámbito subjetivo y objetivo	275
3. Realización de actividades en el ámbito público	275
4. Realización de actividades privadas	276
5. Actividades excluidas de la Ley de incompatibilidades	277
X. RÉGIMEN SANCIONADOR ADMINISTRATIVO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.....	277
BIBLIOGRAFÍA	278
RESUMEN DEL TEMA 14.....	279

TEMA 15. SERVICIO PÚBLICO

I. SERVICIO PÚBLICO, INTERVENCIÓN ECONÓMICA Y PROMOCIONAL DEL ESTADO EN LA SOCIEDAD.....	281
1. Del abstencionismo del Estado al servicio público.....	281
2. El nacimiento de la noción de servicio público	282
3. Crisis del servicio público y tendencias desreguladoras.....	283
4. Continuidad del servicio público	283
II. SERVICIO PÚBLICO Y DERECHO DE LA UE	284
1. Aspectos generales	284
2. Una aproximación a la variedad terminológica	286
3. El alcance del art. 106 TFUE: libre competencia y servicio público.....	289
III. EL SERVICIO PÚBLICO EN LA CE.....	292
1. Marco constitucional	292
2. Servicio esencial.....	293
IV. GARANTÍAS DEL SERVICIO PÚBLICO.....	296
1. Acceso	296

	Pág.
2. Continuidad.....	297
3. Calidad.....	298
V. DINÁMICA DEL SERVICIO PÚBLICO	298
1. Creación.....	298
2. Gestión.....	299
3. Derechos y obligaciones de los usuarios	301
BIBLIOGRAFÍA	302
RESUMEN DEL TEMA 15.....	302

TEMA 16. ACTIVIDAD DE PROMOCIÓN O FOMENTO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

I. EL FOMENTO COMO CATEGORÍA DE ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN	305
1. Noción	305
2. Características de la actividad de fomento.....	306
II. AYUDAS DE ESTADO Y DERECHO DE LA UE.....	309
1. Concepto.....	309
2. Ayudas compatibles.....	311
3. Obligación de comunicación de los proyectos de ayudas de Estado....	312
4. Sujetos beneficiarios	312
5. Ayudas provenientes de los fondos de la Unión Europea	313
III. AYUDAS PÚBLICAS Y DERECHO INTERNO	313
1. Competencias en la materia	313
2. Ámbito subjetivo de aplicación de la LGS.....	315
3. Noción de subvención.....	315
4. Sujetos beneficiarios de subvenciones: requisitos, inhabilitación y obligaciones.....	317
5. Requisitos formales para la concesión de subvenciones	318
6. Reintegro de subvenciones.....	319
BIBLIOGRAFÍA	321
RESUMEN DEL TEMA 16.....	321

TEMA 17. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL

I. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE CONTROL	323
II. MEDIOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROL.....	326
1. La autorización	327
1.1. Noción.....	327
1.2. Características.....	327
1.3. Requisitos para la exigencia de autorización en la Directiva 2006/123.....	329
1.4. Tipología	329
1.4.1. Autorizaciones regladas y discrecionales.....	330

	Pág.
1.4.2. Autorizaciones por operación y de funcionamiento.....	331
1.4.3. Autorizaciones reales (<i>ob rem</i>) y personales (<i>intuitu personae</i>).....	332
2. La concesión.....	332
3. Comunicación y declaración responsable	335
4. Las órdenes.....	338
5. La inspección	338
5.1. Cuestiones generales	338
5.2. Inspección y procedimiento administrativo	340
5.3. Inspección y garantías de las personas	341
5.4. Actas de inspección: requisitos subjetivos y objetivos, y valor probatorio.....	342
5.5. Potestad inspectora y colaboración de particulares.....	345
6. La coacción directa	346
BIBLIOGRAFÍA	349
RESUMEN DEL TEMA 17	350

TEMA 18. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

I. INTRODUCCIÓN.....	353
II. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA ORGANIZACIÓN	354
1. Aspectos competenciales	354
2. Órgano administrativo.....	354
3. Tipos de órganos	355
4. Órganos colegiados: composición y adopción de acuerdos	355
III. ARTICULACIÓN DE COMPETENCIAS	357
1. Aspectos previos.....	357
2. Reglas generales sobre las competencias en la LRJSP	359
3. Mecanismos de traslado de competencias o de su ejercicio.....	360
3.1. Delegación	360
3.2. Avocación.....	362
3.3. Encomienda de gestión.....	363
3.4. Delegación de firma.....	364
3.5. Suplencia	364
3.6. Sustitución.....	365
3.7. Descentralización y desconcentración.....	365
4. Conflictos.....	366
4.1. Conflictos entre órganos administrativos	366
4.2. Conflictos entre Administraciones	366
IV. PRINCIPIOS.....	368
1. Jerarquía.....	368
2. Dirección y coordinación.....	369
3. Colaboración, cooperación y coordinación interadministrativa.....	370
3.1. Colaboración	370
3.2. Cooperación. Los convenios interadministrativos	370
3.3. Coordinación	372

	Pág.
4. Eficacia	373
5. Eficiencia	375
6. Buena fe	377
7. Transparencia	378
7.1. Significado	378
7.2. La Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno	380
8. Buena administración y buen gobierno	382
9. Participación	383
9.1. Sentido	383
9.2. El impulso del Convenio de Aarhus	385
BIBLIOGRAFÍA	386
RESUMEN DEL TEMA 18	388

NOTA INTRODUCTORIA

1. Este Tomo II recoge nueve temas de Derecho administrativo, correspondientes a la potestad sancionadora, responsabilidad patrimonial, contratos del sector público, derecho de propiedad y bienes públicos, función pública, servicio público, la actividad administrativa de fomento y la de control y los principios de organización administrativa.

2. Algunos de estos temas cuentan con un largo recorrido, en particular, los principios y el ejercicio de la potestad sancionadora o la responsabilidad patrimonial de las Administraciones, aunque se hayan visto alterados por la adopción de las Leyes 39 y 40/2015. Otro se ha visto sustancialmente modificado por Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. El tiempo dirá si los propósitos del legislador serán adecuadamente cumplidos, teniendo en cuenta su extensión, complejidad y discutible técnica empleada, aspectos que no facilitan la actuación de las Administraciones ni de aquellos que acudan a las correspondientes licitaciones. En términos coloquiales se podría decir que, si bien la legislación de contratos no estaba «calva», ciertamente parece que hubiese decidido ponerse «dos pelucas». La adopción de la Ley 9/2017 pone de manifiesto una tendencia, cada día más acusada y preocupante, de transponer de manera tardía el Derecho de la Unión Europea, a pesar de las declaraciones formales sobre su importancia para los derechos de las personas, ya sean físicas o jurídicas, o para la protección de determinados bienes. Las multas (o la amenaza de su imposición) por parte de las instituciones de la UE no parece que sirvan de suficiente corrector para cumplimentar obligaciones *básicas* que el propio Estado acepta cuando se adoptan las correspondientes normas de la UE, ya sean directivas o, en su caso, reglamentos necesitados de disposiciones internas, como ha sucedido con el Reglamento 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos). Los retrasos también acarrearán las premuras para aprobar textos que merecerían una mejor técnica legislativa en beneficio de todas las personas destinatarias de los mismos, comenzando por las propias Administraciones.

3. Por lo que respecta al servicio público, este responde a una cuestión en permanente discusión acerca de sus límites y características, como se ha puesto de manifiesto desde su nacimiento como institución jurídica. No obstante, su papel en las sociedades europeas no puede negarse. Así lo confirma el TFUE, aunque ciertamente se vea influenciado por exigencias de libertad de concurrencia también impuestas por el Derecho de la UE. Otro tanto sucede

con el fomento, en su vertiente de promoción de la actividad de los particulares, en especial, pero no solo, a través de las ayudas públicas (igualmente muy mediatizado por el Derecho de la UE, *v. g.*, a los efectos de la comunicación de los proyectos de ayudas).

4. En el caso de la actividad de control (la tradicional «policía»), el modelo de verificación *ex ante* de las actividades ha ido dando paso a uno *ex post*. No obstante, instrumentos habilitantes básicos, como la autorización, no han desaparecido, lo que pone de manifiesto que no es posible aplicar esquemas comunes a facetas de la realidad que resultan dispares, como también lo pueden ser los bienes jurídicos a proteger y, en consecuencia, los mecanismos de intervención o control. A lo anterior se une la existencia de actividades de inspección, algunas «más iguales que otras» (*v. g.*, tributos frente a medio ambiente), lo que es cuestionable en términos de los valores jurídicos a proteger (y de las competencias asumidas por las Administraciones).

Bilbao, 21 de julio de 2019.

Agustín GARCÍA URETA

Catedrático de Derecho administrativo, Universidad del País Vasco

TEMA 10. POTESTAD SANCIONADORA DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

SUMARIO: I. FUNDAMENTO.—II. CONCEPTO DE SANCIÓN: 1. Noción. 2. Distinción con otras figuras.—III. TIPO DE POTESTAD.—IV. APLICACIÓN DEL MARCO NORMATIVO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: 1. Aspectos generales. 2. Aplicación en el caso de la Ley de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas vascas.—V. PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: 1. Principio de legalidad. 2. Principio de tipicidad. 3. Principio de irretroactividad. 4. Antijuridicidad y culpabilidad. 5. Presunción de inocencia y prueba. 6. Proporcionalidad. 7. Principio *non bis in idem*. 8. Concursos. 9. Prescripción de infracciones. 10. Prescripción de sanciones. 11. Prescripción y recursos administrativos. 12. Prescripción y caducidad del procedimiento administrativo sancionador.—VI. CUESTIONES PROCEDIMENTALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: 1. Órganos competentes. 2. Inicio del procedimiento. 3. El denunciante en el Derecho administrativo sancionador. 4. Acuerdo de iniciación y derecho a ser informado de la acusación. 5. Medidas cautelares o provisionales. 6. Prueba. 7. Propuesta de resolución y audiencia. 8. Resolución del procedimiento. 9. Publicidad de las sanciones.—BIBLIOGRAFÍA.—RESUMEN DEL TEMA 10.

I. FUNDAMENTO

1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas tiene como fundamento el art. 25 CE¹. Este se refiere al *ius puniendi* del Estado, tanto penal como administrativo sancionador².

2. Del art. 25 CE se derivan una serie de principios, algunos expresos y otros implícitos, caso del *non bis in idem* que, sin embargo, está recogido en el CEDH y la CDF. El Derecho administrativo sancionador y el penal comparten una misma naturaleza³. Ambos tipos de ordenamientos imponen castigos por la comisión de comportamientos que una ley conceptúa como infracción. Con todo, hay diferencias entre ellos. No resulta posible que una norma sancionadora administrativa imponga una pena privativa de libertad⁴, mientras que esto sí es posible (y habitual) en el ámbito penal. Aunque el legislador cuenta con un amplio margen para establecer qué comportamientos caen en el contexto administrativo o penal, existen determinados bienes jurídicos cuya importancia requiere de la intervención del segundo (*v. g.*, derechos funda-

¹ También el art. 45.3 CE, referido al medio ambiente.

² NIETO GARCÍA, 2005.

³ ALARCÓN SOTOMAYOR, 2014.

⁴ STC 122/2010; art. 29.1 LRJSP.

mentales de las personas). Establecer un criterio divisor no resulta sencillo. La defensa de bienes jurídicos y la interpretación que del interés público haga el legislador dependen básicamente de él. Otra cuestión diferente es si resulta aceptable la plétora de infracciones administrativas (también penales) que se adoptan, lo que pondría en evidencia otras circunstancias, como puede ser la inoperancia de los mecanismos preventivos o, simplemente, la publicidad que se pretende dar a infracciones que posiblemente no se lleguen a sancionar o solo lo sean de manera esporádica.

3. La jurisprudencia ha justificado la potestad sancionadora de la Administración, frente a un eventual monopolio de los tribunales, en tres criterios de conveniencia:

- a) No recargar en exceso las actividades de la Administración de justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor.
- b) Dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos.
- c) Mayor inmediatez de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados⁵.

II. CONCEPTO DE SANCIÓN

1. Noción

4. En esencia, la sanción tiene un carácter marcadamente represivo o de castigo de una conducta que una norma (en principio una ley) establece como infracción administrativa. La noción de sanción es de carácter estricto. Esto implica que resulte improcedente extenderla con la finalidad de aplicar las garantías constitucionales propias de esta materia a medidas que no respondan al ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tengan una verdadera naturaleza represiva. Como es lógico, hay que evitar los nominalismos a la hora de calificar como sanción a una medida que adopte la Administración.

2. Distinción con otras figuras

5. La naturaleza punitiva de la sanción la distingue de otras medidas administrativas de restricción de derechos, que se mencionan a continuación. En términos generales, la distinción de esas medidas con las sanciones radica en que, así como estas segundas castigan un comportamiento que normativamente se considera ilegal, medidas tales como la restauración de la legalidad, una multa coercitiva, el sacrificio de unos animales por estar enfermos o el deber de indemnizar por los daños causados a bienes públicos a raíz de un accidente de tráfico, por citar algunas, persiguen prevenir, restaurar o eliminar las consecuencias derivadas de un comportamiento contrario a los intereses públicos. Por su parte, la multa (o la amenaza de ella) solo tiene un efecto preventivo indirecto⁶.

STC 164/1995

«El recargo no tiene un verdadero sentido sancionatorio porque carece de la finalidad represiva, retributiva o de castigo que, en lo que ahora importa, ha destacado este Tribu-

⁵ STC 276/2000.

⁶ REBOLLO PUIG, 2001: 156-157.

nal como específica de las sanciones en la STC 239/1988. En efecto, al negar la naturaleza sancionadora de las multas coercitivas (además de señalar su verdadera naturaleza como medios de ejecución forzosa de los actos administrativos, esto es, como manifestación de la autotutela administrativa) dijimos que carecían de carácter sancionador por cuanto mediante ellas “no se impone una obligación de pago con un fin represivo o retributivo por la realización de una conducta que se considere administrativamente ilícita”, “no se castiga una conducta realizada porque sea antijurídica”».

6. Entre las medidas de gravamen distintas de las sanciones se pueden citar:

a) La coacción administrativa. Esta supone una reacción frente a determinadas situaciones apremiantes contrarias al orden general (v. g., retirada de productos peligrosos), poniéndose fin a una situación contraria a la norma de que se trate.

b) La revocación de una autorización por incumplimiento de las condiciones añadidas a las mismas. La revocación de autorizaciones no tiene necesariamente un carácter sancionador, toda vez que si se incumplen las condiciones a las que está sujeta, el interesado deja (debido a la revocación) de beneficiarse de las ventajas que implica la autorización como título habilitante para llevar a cabo una actividad. Sin embargo, la jurisprudencia no ha adoptado un único criterio. La naturaleza de una revocación puede ser sancionadora o no, dependiendo de la finalidad de la misma. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que la revocación de una licencia se fundamenta en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento para el desarrollo de la actividad pretendida, tarea en la que el margen de apreciación es escaso. Sin embargo, en otros casos, la revocación responde a un amplio margen de apreciación en manos de la Administración para valorar determinadas conductas como contrarias al ordenamiento, en cuyo supuesto se trata de los casos denominados por la doctrina como «revocación-sanción». Para el Tribunal Constitucional, trazar una línea divisoria entre ambas medidas, con pretensión de validez general, resulta poco menos que imposible. En consecuencia, es necesario tener en cuenta las circunstancias de cada caso.

STC 181/1990

«La revocación de una licencia constituye una actuación administrativa que en ocasiones tiene una dimensión sancionadora y otras no. En efecto, en tanto en cuanto la revocación de una licencia, al igual que su no otorgamiento, se base en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento para el desarrollo de la actividad pretendida, no cabe afirmar que se esté ante una medida sancionadora, sino de simple aplicación de ese ordenamiento por parte de la Administración competente, tarea en la que el margen de apreciación es escaso. En otros casos, en cambio, la revocación de la licencia responde a un más amplio margen de apreciación en manos de la Administración, que se ve posibilitada para valorar determinadas conductas como contrarias al ordenamiento; en esos casos, típicos de la denominada por la doctrina “revocación-sanción”. Ciertamente, trazar una línea divisoria entre ambas medidas, con pretensión de validez general, resulta poco menos que imposible y, en consecuencia, calificar unas medidas concretas como sanción o simple aplicación de las normas administrativas habilitantes para la gestión de una actividad requiere tener en cuenta las circunstancias de cada caso».

STC 132/2001

«La suspensión temporal de la licencia de autotaxi, impuesta por el Ayuntamiento de Madrid al hoy recurrente, es una sanción administrativa. Se trata, con claridad, de una decisión administrativa con finalidad represiva, limitativa de derechos, basada en una previa valoración negativa de la conducta del titular de la licencia a la luz de lo dispuesto en la

Ordenanza Municipal del Taxi de Madrid. Por ello, y de acuerdo con lo resuelto en nuestra anterior STC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 6, debemos considerar que se trata de una resolución administrativa sancionadora. Hemos de destacar aquí que, conforme a lo alegado por el Ministerio Fiscal, la resolución administrativa cuestionada no suspende la eficacia de la licencia de autotaxi hasta que el recurrente adecue su conducta a la reglamentación del servicio; la decisión administrativa de suspensión es por un lapso temporal fijo (tres meses) con independencia de la conducta del recurrente durante ese tiempo. Por tanto, la resolución impuesta presenta un carácter claramente represivo. Y precisamente la función represiva, retributiva o de castigo es lo que, según hicimos hincapié en la STC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3, distingue a la sanción administrativa de otras resoluciones administrativas que restringen derechos individuales con otros fines (coerción y estímulo para el cumplimiento de las leyes; disuasión ante posibles incumplimientos; o resarcimiento por incumplimientos efectivamente realizados). A la vista de lo expuesto, y una vez destacado el carácter represivo de la resolución impugnada, debemos concluir que nos encontramos ante una sanción administrativa sometida a lo que prescribe el art. 25.1 CE».

c) La devolución de una ayuda pública declarada ilegal⁷.

Asunto C-158/08, Agenzia Dogane Ufficio delle Dogane di Trieste v. Pometon SpA

«28. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que la obligación de devolver una ventaja indebidamente percibida a través de una práctica irregular no viola el principio de legalidad. En efecto, esta obligación no constituye una sanción, sino la mera consecuencia de la constatación de que las condiciones exigidas para la obtención del beneficio resultante de la normativa comunitaria fueron creadas artificialmente, haciendo que la ventaja percibida fuera indebida y justificando, por consiguiente, la obligación de devolverla».

d) La extinción de una concesión sobre un bien público (o sobre un servicio).

e) La actuación de la Administración encaminada a la recuperación del dominio público⁸.

f) La expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad.

STC 319/1993

«[N]o estamos ante “sanciones”, sino ante un instrumento de acción pública en pro del cumplimiento de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE), instrumento que se incardina a todos los efectos (incluido, claro está, el indemnizatorio) en el instituto típico, aunque de plasmaciones plurales, que es la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o —como aquí ocurre— de “interés social” (art. 33.3 de la Norma fundamental). Las garantías constitucionales ante la expropiación forzosa son, por tanto, las que derivan del propio art. 33 CE, sin que resulte de cita pertinente, a tal efecto, lo prevenido en el art. 25.1 CE que invoca el Auto de planteamiento, que se refiere, en lo que aquí interesa, a ilícitos y sanciones administrativas y no tienen tal carácter ni los supuestos que dan origen a estas expropiaciones ni las expropiaciones mismas».

g) Las cláusulas penales que se puedan establecer y ejecutar respecto de los contratistas (v. g., por retrasos en la ejecución del contrato de que se trate)⁹, o la prohibición de contratar con la Administración por no encontrarse una persona al corriente de los pagos a la Seguridad Social.

STS de 26 de diciembre de 1991, rec. 1615/1988

«[L]a exigencia o aplicación de una penalidad, contractualmente asumida, no significa que se haya de situar la Administración en el plano del Derecho administrativo sancionador

⁷ STS de 9 de octubre de 2014, rec. 1804/2012.

⁸ STS de 15 de diciembre de 2011, rec. 1439/2009.

⁹ STS de 30 de octubre de 1995, rec. 5203/1991.

ni que se ejercite la potestad sancionadora, sino que pura y simplemente se da o se exige, el derecho de uno de los contratantes respecto del otro de unas previsiones contractuales, contenidas en el contrato, poniendo en marcha los mecanismos contractualmente aceptados para el ejercicio de tal derecho, porque la cláusula penal, en un contrato civil o administrativo, generalmente no ha de suponer necesariamente —salvo previsión de esta exigencia—, la existencia de culpa, sino que puede representar la expresión de una responsabilidad económica de carácter objetivo, voluntariamente aceptada por la parte a quien perjudica, como mecanismo jurídico de corrección de los posibles incumplimientos contractuales, que las partes contemplaron al contratar y recíprocamente se aceptan».

h) Los recargos fiscales que se derivan del impago de los tributos. Ahora bien, si el recargo se aplica en supuestos en los que ha existido una infracción de una ley, aquel desempeña una función de castigo y puede justificarse constitucionalmente como sanción¹⁰.

STC 121/2010

«En definitiva, el recargo por mora cuestionado carece de naturaleza sancionadora, ya que responde más propiamente a la naturaleza de compensación financiera, cuya función es tanto reparadora o indemnizatoria para la Tesorería General de la Seguridad Social como preventiva o disuasoria del posible retraso en el pago por parte de la Mutua responsable de las aportaciones a las que se hubiera obligado en relación con el capital coste de las prestaciones derivadas de las contingencias en que incurran sus afiliados».

i) La reposición o restitución de la realidad dañada. Son medidas que acompañan a la sanción y que no implican *bis in idem*, caso de la reparación de unas viviendas, la orden de derribo de un edificio en ruina, el cierre de un establecimiento, o la retirada de unas partidas de alimentos en mal estado¹¹.

STS de 21 febrero 2000, rec. 1471/1995

«[L]a obligación de reponer las cosas a su primitivo estado no tiene carácter sancionador en sentido estricto, pues no se trata de un efecto o consecuencia jurídica que el ordenamiento conciba, solo, como retributivo de la infracción, a modo de pena ligada a esta; al contrario, es una obligación que deriva, en sí misma, del acto de alteración o modificación del estado de cosas querido por el ordenamiento, que cabe así imponer a quien lo ha realizado, con independencia de que su conducta reúna o no la totalidad de las circunstancias, objetivas y subjetivas, que son necesarias para su calificación como infracción administrativa y para su sanción como tal».

STS de 27 de marzo de 2013, rec. 693/2011

«[D]ebemos indicar la independencia de la potestad sancionadora de la potestad de restauración de la realidad física alterada por actuaciones al margen del Derecho y de la compatibilidad de ambas potestades, como se indica en el artículo 130.2 de la LRJCA; dicho precepto, al regular el principio de responsabilidad dentro de potestad sancionadora, señala que “las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente”. En consecuencia tal precepto proclama la compatibilidad que es expresamente declarada en el ámbito del dominio público pecuario, en el artículo 20.1 de la Ley 3/1995, estatal de Vías Pecuarias, precepto que tiene el carácter de básico y con arreglo al cual, “sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño causado. La reparación tendrá por objeto lograr, en la medida de lo posible, la restauración de la vía

¹⁰ STC 291/2000.

¹¹ Art. 28.2 LRJSP.