



Revista de Estudios de la Administración

Local y Autonómica

E-ISSN: 1989-8975

real@inap.es

Instituto Nacional de Administración

Pública

España

Tardío Pato, José Antonio

Consideraciones sobre la caducidad del procedimiento administrativo

Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núm. 298-299, mayo-diciembre, 2005, pp. 11-53

Instituto Nacional de Administración Pública

Madrid, España

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=576461189006>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Consideraciones sobre la caducidad del procedimiento administrativo

José Antonio Tardío Pato
Profesor Titular de Universidad.
Área de Derecho Administrativo

Sumario: I. INTRODUCCIÓN Y TIPOLOGÍA DE LA CADUCIDAD. A) Caducidad de acciones, de pretensiones, de derechos y de potestades: a) *caducidad de acciones y pretensiones*; b) *caducidad de derechos subjetivos sustantivos*; c) *caducidad del ejercicio de potestades administrativas*. B) Caducidad-preclusión o caducidad de meros trámites procedimentales. C) Caducidad-perención o caducidad del procedimiento. II. CADUCIDAD POR INACTIVIDAD DEL INTERESADO EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS PREVIA SOLICITUD DE ÉSTE. 1. *Paralización del procedimiento que afecte a trámites indispensables para dictar la resolución final del procedimiento*. 2. *Imputabilidad de la actividad al interesado y no a la Administración o a terceras personas*. 3. *Exigencia de que la Administración advierta al interesado que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento*. 4. *Término inicial del plazo de tres meses de paralización del procedimiento*. 5. *Exigencia de declaración expresa de caducidad y la notificación de tal declaración expresa*. 6. *Efectos de caducidad*. 7. *Excepciones a la declaración de caducidad*. 8. *La caducidad en vía de recurso administrativo*. III. CADUCIDAD EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO EN LOS QUE LA ADMINISTRACIÓN EXERCITA POTESTADES SANCIONADORAS O DE INTERVENCIÓN EN GENERAL SUSCEPTIBLES DE PRODUCCIÓN DE EFECTOS DESFAVORABLES O DE GRAVAMEN. 1. *Distinción de este tipo de caducidad con respecto de la prescripción*. 2. *Distinción dentro del procedimiento sancionador entre caducidad del procedimiento y la reanudación del plazo de prescripción por mera paralización del procedimiento durante más de un mes por causa imputable a la Administración*. 3. *Excepciones a la producción de caducidad del procedimiento*. 4. *Plazo para la producción de la caducidad*. 5. *Fecha de inicio del plazo de caducidad-perención*. 6. *Fecha de finalización del plazo para entender producida la caducidad*. 7. *La doctrina según la cual la incursión del procedimiento en caducidad-perención por inactividad de la administración no determina la anulabilidad de la resolución final de ese procedimiento*.

I. INTRODUCCIÓN Y TIPOLOGÍA DE LA CADUCIDAD

El término caducidad es anfibológico, por poseer diversos significados, no sólo desde el punto de vista del lenguaje general, sino incluso desde el prisma del lenguaje jurídico.

Podemos destacar los siguientes grupos de acepciones:

A) Caducidad de acciones, de pretensiones, de derechos y de potestades

Es aquí donde se plantean los problemas de delimitación frente al concepto de prescripción extintiva, que también se predica de acciones y pretensiones, de derechos y de potestades:

a) *Caducidad de acciones y pretensiones*

La locución «caducidad de acciones» se utiliza en la legislación, doctrina y jurisprudencia en los siguientes casos:

- En Derecho Civil, en relación con los plazos de revocación de las donaciones; de rescisión en la relación contractual; de rescisión de compraventa por evicción de cargas no aparentes; y de retracto legal, entre otros¹.
- En Derecho administrativo, con referencia a la caducidad del plazo para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos². Y también se califica como supuesto de caducidad de la acción la falta de presentación de la demanda en un proceso contencioso-administrativo dentro de plazo (se entiende, cuando el recurso no se inicia con la misma)³.
- En Derecho Laboral, en el art. 59 del Estatuto de los Trabajadores (RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), cuando se refiere a la caducidad de la acción de despido.

¹ E. GÓMEZ CALLE, (Voz «Caducidad», en «Encyclopedia Jurídica Básica» de Editorial Civitas, Madrid 1995, p. 858), y L. DÍEZ-PICAZO (Comentario al art. 1930 del CC, en Comentarios al Código Civil publicados por el Ministerio de Justicia y dirigidos por Cándido Paz-Ares Rodríguez y otros. Madrid 1991, p. 2085).

² Se califican como plazo de caducidad por SSTS tales como la de 2 de abril de 1979 (RJ 1979\1941, Cdo. 3º de la sentencia apelada, con respecto a un recurso de reposición), de 8 de junio de 1999 (RJ 1999\4265, FJ 3º, con respecto a un recurso de alzada; de 17 de diciembre de 1996 (RJ 1996\8907, FJ 4º) y de 22 de octubre de 2001 (RJ 2002\9945, FJ 3º), entre otras. Por el contrario, la STS de 22 de julio de 1986 (RJ 1986\5548) subraya que nuestra legislación de procedimiento no emplea tal calificación.

Y, en la doctrina científica, señalan que son calificados de caducidad, aunque no lo defiendan, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ («Curso de Derecho Administrativo», Tomo II, Ed. Thomson-Civitas. Madrid 2004, p. 543) y F.L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ («La caducidad del procedimiento administrativo». Ed. Montecorvo, SA. Madrid 1998, p. 39, nota 2).

³ J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, «La caducidad en el Derecho Administrativo español». Ed. Montecorvo SA, Madrid 1993, p. 259 y ss.

La LJCA 1998 vigente lo regula en su art. 52.2, indicando que se producirá la caducidad del recurso. Y añade que «no obstante, se admitirá el escrito de demanda y producirá sus efectos legales si se presentare dentro del mismo día en que se notifique el auto».

Ahora bien, dado que sobre el concepto de acción existen tres grandes concepciones (monista; dualista concreta y dualista abstracta), con sus correspondientes variantes (por ejemplo, la monista que se centra en la denominada pretensión material o sustantiva), hay que dilucidar qué es lo que se extingue cuando se habla de caducidad y prescripción de acciones: si el derecho sustantivo, la denominada pretensión material del derecho sustantivo, o la pretensión procesal.

Y, por otro lado, en relación con la denominada caducidad de la acción por transcurso del plazo para interponer los recursos administrativos y contencioso-administrativos, se ha planteado doctrinal y jurisprudencialmente el problema de su concurrencia con los plazos paralelos de prescripción de acciones establecidos en otros preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico (hoy, art. 25 LGP 2003, art. 142.5 de la Ley 30/1992, 1962 y ss. del Código Civil, como más destacados, entre otros)^{3 bis}.

Como la jurisprudencia contencioso-administrativa manifiesta la tendencia a declarar de forma tajante la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por su interposición de forma extemporánea o por haberse producido sobre el acto el efecto de acto consentido, por no haber sido recurrido en tiempo y forma en vía administrativa, debiendo serlo⁴, por eso, encontramos sentencias en las que ha dado prevalencia al incumplimiento del plazo para interponer éstos sobre el plazo de prescripción establecido de modo paralelo en otros preceptos del Ordenamiento jurídico. Así, la STS de 14 de marzo de 2002 (RJ 2002\3008, FJ 6º) declara que «no se discute aquí un problema de prescripción de la acción para exigir responsabilidades derivadas del daño, sino la caducidad de un plazo concedido, con las debidas garantías, para interponer un recurso. De todo ello se deduce que la extemporaneidad apreciada por la Sala de instancia es conforme a derecho».

Sin embargo, frente a tal posición, que tiene un seguimiento doctrinal minoritario⁵, se ha subrayado por una parte de nuestra más autorizada

^{3 bis} A este problema hemos dedicado nuestro estudio pendiente de publicar titulado: «Prescripción de pretensiones y caducidad del plazo de interposición de los recursos administrativos y contencioso-administrativos: el argumento de la especialidad».

⁴ Vide, en este sentido, el trabajo de P. GONZÁLEZ SALINAS, «Los efectos de la extemporaneidad del recurso en vía administrativa y la seguridad jurídica», en en la obra colectiva «La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al Profesor Jesús González Pérez». Ed. Civitas SA. Madrid 1993, Tomo I, pp. 797 y ss., y las sentencias que allí cita y reseña.

⁵ A. HUERGO LORA, «Irrecurribilidad de los actos confirmatorios y reproductorios y prescripción de derechos». *REDA* 104, año 1999, p. 551 y ss.

doctrina científica y por las SSTS de 22 de julio de 1986 (RJ 1986\5545, FJ 2) y 28 de diciembre de 1988 (RJ 1988\10262, RJ 6º), cuyo Ponente es en ambas F. GONZÁLEZ NAVARRO, que la referida caducidad de plazos de interposición de los referidos recursos no impide volver a presentar un nuevo recurso, si nuestro Ordenamiento jurídico establece, a su vez, plazos más amplios de prescripción de los derechos, sin que pueda operar la excepción de acto consentido. No puede aplicarse la preclusión propia de potestades o cargas procesales a acciones materiales⁶ y precisamente en los recursos administrativos y contencioso-administrativos se ejercitan acciones materiales, a diferencia de lo que ocurre ya en los recursos procesales frente a las resoluciones judiciales ya producidas, en los que ya se ejercita la facultad procesal de reconsiderar una resolución judicial ante el mismo órgano judicial que la produjo o ante otro superior⁷.

Y se añade que la referida caducidad únicamente será utilizable para la inadmisión de aquellas pretensiones en las que se esgriman intereses legítimos o derechos no sujetos a términos de prescripción⁸. Lo cual se ha explicado señalando que la falta de presentación de recurso dentro de plazo «no perjudica al derecho, sino a la pretensión ejercida; se extingue la pretensión, no el derecho». «La no utilización de la vía de recurso no implica una renuncia al derecho, sino al procedimiento en cuestión. Defender lo contrario supondría partir de la errónea identificación entre acción y derecho material, que durante tanto tiempo ha pesado sobre la doctrina procesalista, y que en la actualidad se encuentra totalmente abandonada»⁹.

A esta corriente nos sumamos, sin perjuicio de las siguientes matizaciones:

⁶ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos», *RAP* 42, año 1963, pp. 274-275. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, «Curso de Derecho Administrativo», Tomo II, Ed. Thomson-Civitas. Madrid 2004, p. 638. Y Tomo I, Ed. Thomson-Civitas. Madrid 2004, pp. 646-649. A su vez, *STS* de 22 de julio de 1986 (RJ 1986\5545, FJ 2). J.A. SANTAMARÍA PASTOR (El problema de los plazos en el recurso contencioso-administrativo. ¿prescripción o caducidad?, *RAP* 58, año 1969, p. 187 y ss. F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Derecho Administrativo Español. Tomo III (El acto y el procedimiento administrativos)». Ed. EUNSA. Pamplona 1997, pp. 1194-1195. Asimismo, P. GONZÁLEZ SALINAS, «Hacia el fin de la impugnación del plazo impugnatorio», *REDA* 50, año 1986, p. 281 y ss. y J.M. MICHAVILA NÚÑEZ, «Caducidad de la acción y prescripción del derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Comentario a la *STS*, Sala IV, de 22-VII-1986)», *RAP* 111, 1986, p. 231-236.

⁷ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, «Curso [...]», Tomo I, 2004, pp. 646-649.

⁸ J.A. SANTAMARÍA PASTOR, «El problema de los plazos [...]», p. 199.

⁹ J.A. SANTAMARÍA PASTOR, «El problema de los plazos [...]», p. 198.

1) No sólo en la caducidad, sino tampoco en la prescripción, se extinguen los derechos subjetivos substantivos, sino que lo que se extingue es la pretensión concreta^{9 bis};

2) En Derecho Privado, la prescripción opera en unos supuestos y la caducidad en otros, no inciden las dos instituciones a la vez. Y lo mismo debe suceder en Derecho Administrativo. Si en éste, sobre el mismo supuesto, concurren, a la vez, plazos de prescripción (p. ej. el plazo de prescripción de 4 años del art. 25 de la Ley 47/2003) y los plazos de interposición de los recursos administrativos y contencioso-administrativos, calificados de caducidad, lo es por las razones históricas que ha explicado perfectamente J.A. SANTAMARÍA PASTOR;

3) Tal concurrencia simultánea de ambas figuras, a la vez, sobre los mismos supuestos, con plazos distintos, conduce ni más ni menos que a una antinomia, un conflicto de normas, una inconsistencia, es decir, a una contradicción normativa que se produce cuando, ante unas mismas condiciones fácticas, se imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente. Por ello, hay que resolver el conflicto con las técnicas de aplicación e interpretación de las normas, especialmente con los principios generales del Derecho contemplados tradicionalmente para la resolución de las antinomias (jerarquía, especialidad y temporalidad de las normas);

Y, aquí, entendemos que el conflicto debe resolverse aplicando el principio de especialidad normativa, que nos conduce a la aplicación preferente de las normas especiales que establecen para determinadas acciones plazos de prescripción (art. 25 LGP 2003, art. 142.5 de la Ley 30/1992, 1962 y ss. del Código Civil) sobre las normas que disponen plazos de interposición de los recursos, en relación con las cuales se habla de caducidad de la acción o firmeza del acto impugnado (art. 115. 1 de la Ley 30/1992 y art. 128.1 LJCA), que poseen carácter más general y que, por ello, se aplicarán en todos los demás supuestos no cubiertos por las que establecen la prescripción de acciones; y

5) Se apoya así, aunque con las matizaciones anteriores, el argumento de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ de que no puede aplicarse la preclusión propia de potestades o cargas procesales a acciones materiales y que, en los recursos administrativos y contencioso-administrativos, se ejercitan acciones materiales, a diferencia de lo que ocurre

^{9 bis} Sobre esta cuestión nos remitimos a nuestro trabajo «Prescripción de pretensiones y caducidad del plazo de interposición...», pendiente de publicación.

ya en los recursos procesales frente a las resoluciones judiciales ya producidas, en los que ya se ejerce la facultad procesal de reconsiderar una resolución judicial ante el mismo órgano judicial que la produjo o ante otro superior. Como se refuerza, asimismo, la alegación de J.A. SANTA-MARÍA PASTOR según la cual únicamente será utilizable la caducidad para la inadmisión de aquellas pretensiones en las que se esgriman intereses legítimos o derechos no sujetos a términos de prescripción. Y se muestra en línea con el razonamiento de la STS de 22 de julio de 1986 (RJ 1986\5545, FJ 2) según el cual si damos preferencia a la caducidad «quedarían reducidos a pura semántica los preceptos que establecen plazos más amplios de prescripción de derechos» que en ella se citan.

E idénticos efectos deben predicarse de la declaración de caducidad del recurso por falta de presentación de la demanda contencioso-administrativa dentro de plazo.

b) Caducidad de derechos subjetivos sustantivos

Se incluyen en este apartado dos supuestos: α)aquellos derechos que nacen con un plazo máximo; y β) aquellos casos en los que la caducidad se prevé por el Ordenamiento jurídico como sanción ante el incumplimiento de las obligaciones o condiciones esenciales impuestas a sus titulares.

Al primer supuesto responde el caso de las autorizaciones y concesiones administrativas demaniales¹⁰, cuya normativa exige que se otorguen con un plazo predefinido que no puede superar los topes establecidos en la legislación administrativa patrimonial (así, arts. 92.3 y 93.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas). En este caso, R. CABALLERO SÁNCHEZ destaca que, dado que la caducidad y la prescripción exigen no sólo el transcurso del tiempo y efectos extintivos, sino la inactividad, no es apropiado hablar de caducidad¹¹.

Y al segundo supuesto obedece, por ejemplo, el incumplimiento por los concesionarios demaniales, de servicios o de obra pública de sus obligaciones esenciales¹². Si aplicamos las tres exigencias que subraya

¹⁰ Sobre la caducidad en este caso, J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *ob. cit.*, p. 85 y ss.

¹¹ R. CABALLERO SÁNCHEZ, «Prescripción y caducidad...», p. 53 y ss.

¹² Sobre tal caducidad, J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (*ob. cit.*, p. 37 y ss.) y R. CABALLERO SÁNCHEZ («Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo». Ed. Mc Graw Hill. Madrid 1999, p. 253-255).

R. CABALLERO SÁNCHEZ, llegaremos a la conclusión de que tampoco encajaría dentro de la caducidad, porque, aunque concurran los efectos extintivos y la inactividad, no está necesariamente ligado al transcurso del tiempo, por lo que tampoco sería apropiado hablar de la presencia de la figura en estudio. El incumplimiento en este segundo supuesto se basa en la inactividad y no en el paso de un determinado período de tiempo.

c) *Caducidad del ejercicio de potestades administrativas*

Así, hay sentencias del TS. que afirman que el ejercicio de la potestad de la restauración urbanística está sujeto a un plazo de caducidad. Es el caso de las SSTS de 5 de junio de 1991 (RJ 1991\4865) y 25 de noviembre de 2002 (RJ 2002\10507, FJ 4º), entre otras¹³.

B) Caducidad-preclusión o caducidad de meros trámites procedimentales

Aquellos casos en los que para la realización de los actos procesales de parte se establece un plazo breve, vencido el cual no puede realizarse ya ese acto, pasándose al período siguiente¹⁴.

Se reserva para aquellos actos procesales cuya admisión no determina automáticamente la extinción del procedimiento (por ejemplo, la no presentación de alegaciones en el trámite de audiencia por parte del interesado).

Así se refiere a esta figura claramente el art. 76.3 del la Ley 30/1992, cuando dice que los interesados que no realicen sus trámites dentro de su plazo, o cuando éstos no reúnan los requisitos necesarios, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente. Y también el art. 92.2 de la misma Ley, cuando dispone que «no podrá acordarse la caducidad del procedimiento por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al citado trámite».

¹³ Ver lo que exponemos infra, en el Epígrafe III.1 al respecto y en otro trabajo aún inédito titulado «La denominada caducidad del ejercicio de la potestad de restauración de la legalidad urbanística».

¹⁴ J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». 3ª edición. Ed. Civitas. Madrid 2003, p. 2235.

C) Caducidad-perención¹⁵ o caducidad del procedimiento

Supone la finalización anormal del procedimiento administrativo, porque se ha paralizado por causa imputable al interesado y no se ha reanudado en el plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 30/1992, una vez advertido al interesado de ello (en los procedimientos iniciados previa solicitud del interesado –art. 92 de la Ley 30/1992–) o porque la Administración no ha dictado resolución expresa o no ha notificado ésta dentro del plazo máximo para resolver y notificar (en los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercita potestades sancionadoras o de intervención en general, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen –art. 44.2 de la Ley 30/1992–).

En ambos casos, se prevé el archivo de las actuaciones, si bien, como abundaremos en su momento, en el supuesto del art. 44.2, el acto que la declara tiene naturaleza meramente declarativa y, en el supuesto del art. 92, el acto que la declara tiene naturaleza constitutiva de dicha caducidad¹⁶.

En el Derecho Procesal, encontramos como figura paralela la denominada caducidad de la instancia, en primera instancia, que se produce en el supuesto contemplado en el art. 237 de la LECivil 2000, que, bajo dicha rúbrica, dispone: «1. Se tendrán por abandonadas las instancias y recursos en toda clase de pleitos si, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no se produce actividad procesal alguna en el plazo de dos años, cuando el pleito se hallare en primera instancia [...]. Estos plazos se contarán desde la última notificación a las partes. 2. Contra el auto que declare la caducidad cabrán los recursos de reposición y de apelación».

Y su efecto, según el art. 240.2 de la misma Ley, es el siguiente: «Si la caducidad se produjera en la primera instancia, se entenderá producido el desistimiento en dicha instancia, por lo que podrá interponerse nueva demanda, sin perjuicio de la caducidad de la acción».

J.F. VALLS GOMBAU subraya que este último precepto sólo hace alusión a la caducidad de la acción (por ej., para ejercitar un retracto legal, según art. 1524 CC), sin indicación alguna sobre la prescripción de la acción, a diferencia del art. 419 LEC de 1881 que, por el contrario, solamente hacía referencia a la prescripción. Sin embargo, añade que considera que la

¹⁵ Denominados perención siguiendo a F. GONZÁLEZ NAVARRO en «La llamada caducidad del procedimiento administrativo». *RAP* 45, año 1964, p. 191 y ss.

¹⁶ J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Comentarios...» 2277.

redacción vigente resulta más acertada porque con respecto a la prescripción, por ser un instituto cuya regulación corresponde al derecho sustitutivo, nada debe resolverse en una ley procesal¹⁷. Y también destaca que, declarada la caducidad de la instancia, la prescripción extintiva se tiene por no interrumpida¹⁸.

Hecha la anterior introducción y enumeración de clases de caducidad, vamos a centrarnos en el análisis más pormenorizado de los dos tipos de caducidad del procedimiento, que es el objeto principal del presente estudio.

II. CADUCIDAD POR INACTIVIDAD DEL INTERESADO EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS PREVIA SOLICITUD DE ÉSTE

Esta modalidad de caducidad-perención viene regulada actualmente por el art. 92 de la Ley 30/1992, en torno a los siguientes elementos:

1. Tiene que producirse una paralización del procedimiento que afecte a trámites indispensables para dictar la resolución final del procedimiento

Se diferencia así de la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites que no sean indispensables para dictar resolución, ya que esta última inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite, conforme dispone el párrafo 2 del citado art. 92 y también el art. 76.3 de la Ley 30/1992, a los que nos hemos referido supra.

Ha de afectar a una actividad que sea requisito *sine qua non* para resolver (STS de 18 de noviembre de 1986, RJ 1987\898) o que «sea indispensable para fijar los datos en base a los cuales ha de dictarse resolución» (STS de 16 de marzo de 1988, RJ 1998\2171) o que la inactividad del

¹⁷ J.F. VALLS GOMBAU, Comentario al art. 240 de la LECivil 2000, en «Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», coordinados por M.A. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, J.M. RIFÁ SOLER y él. Iurgesium editores y Atelier. Barcelona 2000, p. 961.

¹⁸ J.F. VALLS GOMBAU, Comentario al art. 240 de la LECivil 2000, p. 962. Y «Tratamiento procesal de la prescripción extintiva y caducidad», en el libro colectivo «Prescripción y caducidad de derechos y acciones», dirigido por F.J. FERNÁNDEZ URZAINQUI, Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1995, p. 469. También F. CORDÓN MORENO, Voz «caducidad de la instancia», en Enciclopedia Jurídica Básica de Editorial Civitas, Madrid 1995, p. 859.

interesado impida entrar en el fondo del asunto (STS de 14 de octubre de 2002, RJ 2002\9122), entre otras. O, como ha destacado el Consejo de Estado, en dictámenes tales como el número 47465, de 5 de junio de 1985, y el 47586, de 19 de septiembre de 1985, ha de tratarse de una inactividad por la que no es posible que recaiga un pronunciamiento de fondo, por faltar algún elemento absolutamente esencial para ello.

Un buen ejemplo lo tenemos en aquellos procedimientos en los que el interesado solicita una autorización y el otorgamiento de ésta depende del reconocimiento o examen del bien en cuestión y el interesado impide tal reconocimiento o examen¹⁹.

Y otro ejemplo lo encontramos en el art. 71 de la Ley 30/1992, es decir en la falta de subsanación de la solicitud del procedimiento presentado por el interesado, una vez emplazado para ello, por no reunir los requisitos del art. 70 de la misma Ley y los exigidos en su caso por la legislación específica aplicable, ya que, si no lo hiciere en el plazo de diez días, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución por la que se declare tal circunstancia, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (art. 71.1 de la Ley 30/1992 en relación con el art. 42.1 de la misma).

Aunque en este último supuesto, como vemos, se habla de desistimiento y en el art. 92 se habla de caducidad. Y es que, como ha destacado A. MENÉNDEZ REXACH, la caducidad-perención del art. 92 puede ser equiparada al desistimiento tácito, tal como el que recoge el art. 71.1 de la reiterada Ley²⁰.

2. Tal inactividad ha de ser imputable al interesado y no a la Administración o a terceras personas

La STS de 6 de marzo de 1975 (RJ 1975\1107) destacó que la causa de la paralización no era imputable al interesado cuando éste intentó conseguir el documento para presentarlo en el Ayuntamiento y la Administración Central no llegó a expedir tal documento. Y la STS de 17 de febrero de 2004 (RJ 2004\3159) exige que el incumplimiento sea voluntario por

¹⁹ J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». 3^a edición. Ed. Civitas. Madrid 2003, p. 2250.

²⁰ A. MENÉNDEZ REXACH, «Procedimientos administrativos: finalización y ejecución», en la obra colectiva «La nueva Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento común», dirigida por J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN. Ed. Tecnos SA. Madrid 1993, p. 258.

parte del interesado, y no lo fue en el caso juzgado, en el cual el procedimiento para la autorización de alumbramiento de aguas subterráneas estaba suspendido por la propia Administración hasta que los tribunales civiles dilucidaran sobre la propiedad de los terreros.

Porque, a su vez, hay que tener en cuenta que el procedimiento, se inicie de oficio o previa solicitud el interesado, siempre ha de ser impulsado de oficio en todos sus trámites, como dispone el art. 74.1 de la Ley 30/1992. Y esto lo recuerda la STS de 3 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7948, FJ 3º), que destaca en el caso enjuiciado que no existe paralización imputable al interesado, porque, una vez subsanada la omisión de los documentos, la Administración debió impulsar de oficio el procedimiento hasta su total tramitación.

3. Se exige, además, que la Administración advierta al interesado que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento

Tal advertencia o requerimiento es absolutamente indispensable para considerar aplicada correctamente la caducidad-perención, como indica la STS de 18 de noviembre de 1986 (RJ 1987\898, FJ 3º) y antes lo subrayó la STS de 4 de octubre de 1978 (RJ 1978\3049).

Y, además, es necesario que tal advertencia se notifique como tal, con forma y contenido que ofrezca seguridad al administrado que se le está haciendo la advertencia de que su inactividad puede generar la declaración de caducidad del procedimiento (STS de 4 de febrero de 2002 –RJ 2002\1596, FJ 2º–).

Por otro lado, dicho requerimiento se le tiene que notificar inmediatamente, tan pronto como comience la paralización del procedimiento, tal y como han destacado las SSTS de 29 de enero de 1994 (RJ 1994\348) y 4 de febrero de 2002 (RJ 2002\1596, FJ 2º).

Asimismo, se exige que el citado requerimiento contenga un mandato dirigido al interesado para que realice la actividad que está generando la paralización del procedimiento (STS de 18 de noviembre de 1986 –RJ 1987\898, FJ 3º–).

A su vez, se requiere la constancia cierta de que se ha notificado la previa advertencia al interesado (STS de 4 de octubre de 1978, RJ 1978\3049).

Además, algunos autores incluso recalcan la necesidad de un doble requerimiento al interesado: primero, un requerimiento ordinario de actuación en el que se concederá un plazo determinado, que, a salvo de otro especial, será de 10 días, por aplicación analógica del art. 76 de la Ley 30/1992, y cuyo incumplimiento determina la paralización del procedimiento; y, segundo, un requerimiento advirtiendo de la producción de la caducidad, si en el plazo de tres meses no realiza las actividades necesarias para reanudar el procedimiento²¹.

4. En cuanto al término inicial del plazo de tres meses de paralización del procedimiento, se señala que viene determinado precisamente por la notificación del referido requerimiento (STS de 15 de noviembre de 1960, que destaca el tiempo anterior a la notificación del requerimiento es irrelevante a la declaración de caducidad. Y la STS de 1 de marzo de 1974)

Y, a su vez, hay que resaltar que el plazo de tres meses para realizar la actividad necesaria que evite la paralización del procedimiento por parte del interesado admite su suspensión por causa de fuerza mayor o cualquier otra causa independiente de la voluntad del interesado, como han puesto de manifiesto las SSTS de 20 de julio de 1998 (RJ 1998\6906), 14 de octubre de 1998 (RJ 1998\8526) y 24 de junio de 1999 (RJ 1999\5486), que se refieren a actas de notoriedad notariales sobre aprovechamiento de aguas cuya expedición se dilata en el tiempo por causa ajena al interesado. Como también hay que considerar en el mismo sentido las sentencias anteriores citadas en éstas.

5. Exige declaración expresa de caducidad y la notificación de tal declaración expresa

El art. 92.1 de la Ley 30/1992 se refiere a tal declaración en el último inciso del mismo y el art. 42.1 de dicha Ley, después de consignar que «la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación», añade que «en los casos de [...] caducidad del procedimiento [...], la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables».

²¹ F.L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ («La caducidad del procedimiento administrativo». Ed. Montecorvo, SA. Madrid 1998, p. 185), que invoca en este sentido diversos dictámenes del Consejo de Estado.

Que tal declaración expresa de caducidad es necesaria y no basta el mero transcurso de los tres meses sin reanudación de la actividad por parte del interesado lo recalca la jurisprudencia, en SSTS tales como la de 15 de junio de 1983 (RJ 1983\3321), la de 8 de noviembre de 1986 (RJ 1987\848), la de 16 de marzo de 1988 (RJ 1988\2171) y la de 29 de enero de 1994 (RJ 1994\348), razonándolo esta última en que, «al afectar indudablemente la extinción o terminación del procedimiento a los derechos o intereses del administrado, ha de dársele la oportunidad de recurrir, y, para ello, no basta con requerirle, en su momento, sino que es necesario notificarle la resolución y, previamente, dictarla (haciendo la expresa y constitutiva declaración de la caducidad)».

De estas sentencias se deriva también el carácter constitutivo y no meramente declarativo de la declaración expresa de caducidad. La propia STS de 15 de junio de 1983 (RJ 1983\3321) subraya que, para que termine el proceso por caducidad, no bastan que se den los requisitos de la caducidad, sino que requiere además la expresa declaración de caducidad con la siguiente notificación al interesado, de tal modo que no es lo mismo quedar el expediente incurso en caducidad que estar caducado. En la misma línea, otras SSTS como las de 21 de enero de 1991 (RJ 1991\665), 21 de mayo de 1991 (RJ 1991\4336) y 17 de octubre de 1991 (RJ 1994\6930).

Y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ explican que debe exigirse la producción formal de tal declaración expresa, porque el art. 92.4 de la Ley 30/1992 reconoce a la Administración facultad para acordar, por motivos de interés general, la prosecución del procedimiento²².

Sin embargo, frente a tal posición jurisprudencial mayoritaria, F.L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ sostiene que la declaración de caducidad tiene mero carácter declarativo²³.

Por nuestra parte, consideramos que la notificación de la declaración expresa de caducidad (a diferencia de lo que mantiene F.L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ) demora la eficacia de la misma y que ello no puede perjudicar al interesado, por lo que, entremedias, no sólo entre la concurrencia del plazo de caducidad y su declaración expresa, sino también entre la declaración expresa y la notificación de la misma, el interesado puede todavía reaccionar frente a su inactividad desbloqueando la paralización del procedimiento, al remover el obstáculo que se lo impedía, como ha subraya-

²² E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, «Curso...», Tomo II, 2004, p. 518.

²³ F.L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pp. 186 y 202.

do A. MENÉNDEZ REXACH para el período que va entre la concurrencia de la caducidad y la declaración formal de la misma²⁴.

Y, finalmente, hemos de destacar en este punto que, contra la declaración de caducidad, procederán los recursos pertinentes, como expresamente prevé el art. 92.1 de la Ley 30/1992.

6. Efectos de caducidad

Nos dice el art. 92.1 de la Ley 30/1992 que la caducidad conlleva el archivo de las actuaciones. Y que con ella se produce la finalización del procedimiento queda expresado en la rúbrica del Capítulo IV del Título VI de la Ley, al que pertenece el citado art. 92.

Pero, además, el punto 3 del referido art. 92 consigna que «la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular [...], pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción».

Es decir, precisa, como sostiene la posición doctrinal preponderante, que se rehabilita el plazo de prescripción que había ya corrido en el momento que se inició el procedimiento. Ahora, al plazo que corrió antes de iniciar el procedimiento, hay que sumar todo el tiempo que duró la tramitación del mismo a los efectos del cómputo del plazo de prescripción²⁵.

Se puede, pues, si no ha transcurrido el plazo total de prescripción, presentar una nueva solicitud de procedimiento por el interesado. Así lo recoge, en la Jurisprudencia expresamente la STS de 29 de enero de 1994 (RJ 1994\348, FJ 4º). Como veremos que también lo mantiene en sentencias relativas a caducidad-perención cuando la Administración supera el plazo máximo para resolver y notificar. Y ésta es la posición doctrinal mayoritaria²⁶.

Y J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO se muestran favorables al aprovechamiento en el nuevo procedimiento de actos realizados en el

²⁴ A. MENÉNDEZ REXACH, «Procedimientos administrativos: finalización y ejecución», *ob. cit.*, p. 261.

²⁵ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, «Curso...», Tomo II, 2004, p. 518. J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Comentarios...», 2003 p. 2262.

²⁶ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, «Curso...», Tomo II, 2004, p. 518. J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Comentarios...», 2003 p. 2258. y J. GONZÁLEZ PÉREZ «Comentarios a la LPA», 4^a edición, Ed. Civitas. Madrid 1991, p. 797.

procedimiento perimido, como son los actos de prueba, en virtud de los principios de celeridad y eficacia y del principio de conservación de actos administrativos válidos recogido en el art. 66 de la Ley 30/1992²⁷.

7. Excepciones a la declaración de caducidad

El punto 4 del art. 92 de la Ley 30/1992 recoge explícitamente como posible excepción a la declaración de caducidad que, en el procedimiento caducado materialmente, aunque no formalmente, se susciten cuestiones que afecten al interés general o fuera conveniente sustanciar para su definición y esclarecimiento.

F.L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ nos pone el ejemplo del procedimiento administrativo de la declaración de ruina de un inmueble (regulado por el art. 18 y ss. del Reglamento de Disciplina Urbanística aprobado por Decreto 2187/1978, de 23 de junio, que contempla la iniciación de tal procedimiento tanto de oficio como a instancia de parte), en el que se produce la paralización de dicho procedimiento por causa imputable al interesado cuya solicitud determinó la iniciación del procedimiento, pero, sin embargo no se declara la caducidad, porque se entiende que la cuestión afecta al interés general²⁸.

Y J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO destacan que si se han acumulado varios procedimientos y se produce la caducidad en uno de ellos, por paralización del mismo por causa imputable exclusivamente a uno de los interesados, parece lógico que la declaración de caducidad tan sólo afecte a éste y no a los demás²⁹.

8. La caducidad en vía de recurso administrativo

El problema se plantea porque, en relación con los recursos administrativos, prevé la Ley 30/1992 un procedimiento especial de tramitación y sustanciación en los arts. 110 y ss. ¿Qué ocurre si en tal procedimiento se paraliza por causa imputable al interesado que presentó dicho recurso?

²⁷ J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Comentarios...», 2003 p. 2258.

²⁸ F.L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «La caducidad...», p. 146.

²⁹ J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Comentarios...», 2003 p. 2259.

Existe la tesis según la cual no es posible que se dé la caducidad-perención, sino tan sólo silencio administrativo³⁰. Y según otra dirección, en principio, la caducidad del procedimiento no supondrá la prescripción de la acción ni la caducidad del recurso y podría intentarse un nuevo recurso, pero, cuando esto ocurra, ya habrán transcurrido los plazos correspondientes y el recurso será inadmisible, no por el juego de la caducidad, sino por el de la firmeza del acto impugnado³¹.

III. CADUCIDAD EN PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO EN LOS QUE LA ADMINISTRACIÓN EJERCITA POTESTADES SANCIONADORAS O DE INTERVENCIÓN EN GENERAL SUSCEPTIBLES DE PRODUCCIÓN DE EFECTOS DESFAVORABLES O DE GRAVAMEN

1. Distinción de este tipo de caducidad con respecto de la prescripción

Este tipo de caducidad viene recogido expresamente en el art. 44 de la Ley 30/1992, que nos dice que, «en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos: [...] 2. En los procedimientos en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad».

Es decir, la caducidad se genera aquí porque la Administración, una vez iniciado un procedimiento del tipo de los señalados, no ha dictado resolución expresa ni notificado dicha resolución dentro del plazo máximo que para resolver y notificar establece el Ordenamiento jurídico en cada caso.

Por el contrario, a la institución de la prescripción como distinto de la caducidad alude el art. 92.3 de la Ley 30/1992, al que se remite el citado artículo 42.2 de la misma Ley, cuando dice: «la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones [...] de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción».

³⁰ R. CABALLERO SÁNCHEZ, «Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo». *ob. cit.*, p. 175, nota 77.

³¹ J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Comentarios...», 2003, p. 2262 y J. GONZÁLEZ PÉREZ «Comentarios a la LPA», 4^a edición, Ed. Civitas. Madrid 1991, p. 797.

Por otro lado, en diversas normas de nuestro Ordenamiento jurídico se establecen plazos calificados expresamente de prescripción, como por ejemplo los plazos de prescripción de infracciones y los plazos de prescripción de sanciones a los que se refiere el art. 132 de la misma Ley 30/1992, cuando indica que «las infracciones y sanciones prescribirán según lo dispuesto en las leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazo de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los 3 años [...] y las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los 3 años [...]».

Así pues, los plazos de prescripción son los plazos máximos que el Ordenamiento jurídico marca para que la Administración pueda iniciar procedimientos del tipo de los iniciados de oficio para el ejercicio de potestades sancionadoras o de intervención en general con efectos desfavorables o de gravamen, o para proseguir los mismos, de tal modo que, si se han rebasado dichos plazos, la Administración no puede iniciar o continuar tales procedimientos. A cuyos efectos debe tenerse en cuenta que la iniciación de un procedimiento interrumpe en principio el plazo de prescripción, como se recoge en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, en el art. 132.2, inciso 2º, de la Ley 30/1992 («interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador [...]») y como se incluye con referencia al procedimiento de ejecución de sanciones en el art. 132.3, inciso 2º, de la misma Ley («interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución [...]»).

Por consiguiente, *la prescripción extintiva del ejercicio de la potestad en un caso concreto se produce por la superación del plazo máximo para iniciar o continuar un procedimiento y la caducidad del procedimiento se genera por la superación del plazo máximo marcado por el Ordenamiento jurídico para resolver y notificar lo resuelto, en tales procedimientos.*

La caducidad indicada no determina por sí misma la prescripción del ejercicio concreto de la potestad, de tal modo que, si no ha transcurrido el plazo de prescripción, la Administración, a pesar de haber caducado el primer procedimiento, puede iniciar un segundo procedimiento con la misma finalidad. Si bien, como hemos visto que dice el art. 92 de Ley 30/1992, se considera que los procedimientos caducados no han interrumpido el plazo de prescripción, de tal manera que, aunque, cuando se inicia el procedimiento se interrumpe el plazo de prescripción (132.2, inciso 2, de la Ley 30/1992), si después se produce la caducidad de tal

procedimiento, la interrupción de la prescripción que se realizó al iniciar-se tal procedimiento se tiene por no producida y se considera que el plazo de prescripción ha seguido corriendo desde el mismo momento que se inició el procedimiento caducado. Dicho en términos más sencillos, el pro-cedimiento caducado se tiene, a efectos de la prescripción, como nunca iniciado.

Por lo tanto, nos encontraremos ante supuestos en los que la caducidad de un procedimiento no determina el agotamiento del plazo de prescripción y la Administración podrá iniciar un nuevo procedimiento del tipo de los estudiados y habrá otros supuestos en los que la caducidad del pro-cedimiento acarreará, asimismo, la prescripción, porque el tiempo anterior a la iniciación del procedimiento y el tiempo transcurrido desde que se inició el procedimiento, sumados, superan el plazo de prescripción del ejer-cicio concreto de la potestad que tiene la Administración y la Administra-ción ya no podrá incoar un nuevo procedimiento. En este caso, concurren caducidad y prescripción, mientras que, en el primer supuesto, incide caducidad pero no prescripción.

Esto último ha quedado reflejado claramente en la *STS de 12 de junio de 2003 (RJ 2003\4602)*, dictada en un recurso de casación en interés de Ley, que fija la siguiente doctrina legal: «la declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para procedimientos en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras (art. 44.2 de la Ley 30/1992) no extinguen la acción de la Administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicables el art. 92.3 de la misma». Y en esta sentencia se citan otras tales como la de 17 de abril de 2002 (RJ 2002\4403). Aunque también esta misma doctri-na está recogida en numerosas sentencias anteriores³². Y la STS de 5 de noviembre de 2001 (RJ 2002\5264, FJ 3º) matiza que, una vez caducado el procedimiento, si se ha producido la prescripción, entonces no puede iniciarse un nuevo procedimiento, teniendo en cuenta que la iniciación del procedimiento caducado se considera que nunca ha interrumpido el plazo de prescripción. Y, en la misma línea, se sitúa la STS de 31 de marzo de 2004 (RJ 2004\6174, FJ 3º).

Sin embargo, en el sector de la restauración de la legalidad urbanística (que se distingue de la imposición de sanciones en dicho ámbito), los

³² SSTS de 19 de febrero de 2001 (RJ 2002\1363, FJ 6º); 9 de mayo de 2001 (RJ 2001\4248, FJ 2º); 24 de septiembre de 2001 (RJ 2002\3121); 24 de septiembre de 2001 (2002\3122); 1 de octu-bre de 2001 (RJ 2002\3123); 1 de octubre de 2001 (RJ 2002\3124); de 15 de octubre de 2001 (RJ 2002\10190); 22 de octubre de 2001 (RJ 2002\9887); y 29 de octubre de 2001 (RJ 2002\4099).

órganos jurisdiccionales del Poder Judicial son especialmente reticentes a admitir la caducidad-perención del actual art. 44.2 de la Ley 30/1992 (antiguo art. 43.4 de la primera redacción de la misma) y su posible efecto sobre la prescripción del ejercicio de la potestad, según las pautas generales que hemos expuesto.

Así, el plazo que establecen los arts. 185 y 186 del TRLS 1976 para el ejercicio de esta última potestad, que fue modificado por R.D. Ley 16/1981, de 16 de octubre, ampliando tal plazo de uno a cuatro años, ha sido calificado correctamente como *plazo de prescripción* por la STS del 10 de julio de 1985 (RJ 1985\3889, en el Cdo. 1º), pero sin embargo, ha sido adjetivado como *plazo de caducidad* por la corriente jurisprudencial mayoritaria, en la que se encuadran las SSTS de 2 de octubre de 1990 (RJ 1990\7826), 5 de junio y 17 de octubre de 1991 (RJ 1991\4865 y RJ 1991\7843), de 24 de abril de 1992 (RJ 1992\3991), 22 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8644); 14 de marzo de 1995 (RJ 1995\2087); y 25 de noviembre de 2002 (RJ 2002\10507).

Como nos aclara la citada STS de 22 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8644, FJ 2º, ponente J. BARRIO IGLESIAS), esta última doctrina se apoya en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que es la legislación aplicable al supuesto de hecho, por lo tanto anterior a la Ley 30/1992, ya que, en esos momentos, no existe una regulación de la caducidad de procedimientos administrativos iniciados de oficio y no resultaba aplicable la Ley 30/1992.

Pero, la inercia de estas primeras sentencias producidas bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que efectivamente no contemplaba la caducidad de procedimientos iniciados de oficio por la Administración, ha llevado a mantener una doctrina, incluso para utilizarla en supuestos en los que sí que resulta aplicable la Ley 30/1992, tanto en su redacción inicial como en la de 1999. Y, en este sentido, consideramos que esta jurisprudencia no es admisible para interpretar los problemas planteados sobre los plazos máximos para resolver y notificar en procedimientos de restauración urbanística a la luz de la Ley 30/1992 y que se deben aplicar las reglas de ésta, según la exposición que atrás hemos hecho, salvado el supuesto de obras en zonas verdes y espacios libres, con respecto a las cuales el art. 188 TRLS 1976 proclama que no está sometido el ejercicio de restauración de la legalidad urbanística a plazo alguno, y el de las licencias ilegales sobre dichos espacios, que, según el art. 255.2 TRLS de 1992, serán nulas de pleno derecho y, por ello, no está sometida a plazo de prescripción alguno la

acción de revisión de oficio de las mismas, conforme al art. 102 de la Ley 30/1992³³.

Y otra solución distinta a las anteriores es la que hoy establece la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, norma especial con respecto a su ámbito material de aplicación (que mantiene la vigencia de la norma general para los demás casos no cubiertos por la norma especial), con respecto a la caducidad en el seno de un procedimiento sancionador tributario.

En su art. 104.4 nos dice lo siguiente: «En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya notificado resolución expresa producirá los efectos previstos en la normativa reguladora de cada procedimiento de aplicación de los tributos. En ausencia de regulación expresa, se producirán los siguientes efectos: [...] b) En los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen se producirá la caducidad del procedimiento».

Y, en el art. 104.5, precisa: «Producida la caducidad, ésta será declarada, de oficio o a instancia del interesado, ordenándose el archivo de las actuaciones. Dicha caducidad no producirá, por sí sola, la prescripción de los derechos de la Administración tributaria, pero las actuaciones realizadas en los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción ni se considerarán requerimientos administrativos a los efectos previstos en el apartado 1 del artículo 27 de esta Ley. Las actuaciones realizadas en el curso de un procedimiento caducado, así como los documentos y otros elementos de prueba obtenidos en dicho procedimiento, conservarán su validez y eficacia a efectos probatorios en otros procedimientos iniciados o que puedan iniciarse con posterioridad en relación con el mismo u otro obligado tributario». Es decir, sigue el criterio general de la Ley 30/1992.

Pero, en su art. 211.4, que se refiere al supuesto específico de las sanciones tributarias, consigna: «El vencimiento del plazo establecido en el apartado 2 de este artículo sin que se haya notificado resolución expresa producirá la caducidad del procedimiento. La declaración de caducidad podrá dictarse de oficio o a instancia del interesado y ordenará el archivo de las actuaciones. *Dicha caducidad impedirá la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador*»³⁴.

³³ Para mayor detalle, nos remitimos a otro trabajo nuestro, aún inédito, titulado «Caducidad y prescripción en el ejercicio de la potestad para la restauración de la legalidad urbanística», Revista Aranzadi Urbanismo y Edificación, n.º 12, año 2005.

³⁴ Al final del presente trabajo, incluimos nuestra posición crítica sobre esta especialidad normativa.

2. Distinción dentro del procedimiento sancionador entre caducidad del procedimiento y la reanudación del plazo de prescripción por mera paralización del procedimiento durante más de un mes por causa imputable a la Administración

Esta última figura distinta de la caducidad del procedimiento está contemplada específicamente para el procedimiento sancionador, en el art. 132.2, párrafo 2º, de la Ley 30/1992 y en el 132.3, párrafo 2º, de la misma Ley.

Proviene directamente del Derecho Penal, concretamente del art. 114, segundo párrafo, del CP de 1973, vigente en el momento de aprobarse la primera redacción de la Ley 30/1992, que decía: «Esta prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, volviendo a correr de nuevo el tiempo de la prescripción desde que aquél termine sin ser condenado o se paralice el procedimiento». Y es que la jurisprudencia contencioso-administrativa aplicaba tal precepto a las sanciones administrativas, durante la vigencia de la LPA de 1958, que no regulaba la prescripción de dichas sanciones.

Tal jurisprudencia, por un lado, considera que debe aplicarse a tales sanciones el plazo de prescripción de dos meses que establece el art. 113 del Código Penal para las faltas, porque cualquier infracción administrativa tiene siempre menor entidad que la infracción penal más leve constitutiva de falta, y, por otro lado, que el referido plazo de prescripción vuelve a correr de nuevo desde que se paralice el expediente sancionador (Sentencias de 5 de octubre de 1987 [RJ 1987\6696], 16 de enero, 22 de enero y 6 de febrero de 1990 [RJ 1990\585, RJ 1990\553 y RJ 1990\1265] y 18 de junio de 1999 [1999\4336, FJ 4º de la sentencia apelada]).

Se ha dicho que, con la admisión de dicha figura proveniente del Código Penal, se intentó suplir la falta de reconocimiento en el Derecho Administrativo Sancionador de la caducidad-perención del procedimiento, que venía siendo reivindicada doctrinalmente para el mismo e incluso acogida confusamente por alguna sentencia de nuestro TS (STS de 10 de mayo de 1979, RJ 1979\2432)³⁵, pero, al introducir ya la Ley 30/1992 la caducidad-perención de todo procedimiento iniciado de oficio no susceptible de producir

³⁵ Por eso P. GARCÍA MANZANO se refiere a ella como «caducidad impropia» («De la potestad sancionadora –Título IX–», incluido en el libro «Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común» escrito por diversos autores, Editorial Carperi, Madrid 1993, p. 390).

actos favorables de los ciudadanos, en el art. 43.4 de su primera redacción, asumiendo la citada reivindicación, y acoger también la figura de la reanudación del plazo de prescripción por paralización del procedimiento, que sanciona la práctica judicial consagrada hasta entonces, se admiten de modo chocante e irreflexivo dos cronómetros distintos para limitar la inactividad administrativa frente a persecución de las infracciones administrativas³⁶.

Ahora bien, el problema que plantean el art. 132.2, párrafo 2º, de la Ley 30/1992 y el 132.3, párrafo 2º, de la Ley 30/1992 es que sobre los mismos caben, al menos, dos grandes interpretaciones: a) que el tiempo de prescripción transcurrido antes de su interrupción por la iniciación del procedimiento no se vuelve a computar ya, sino que, una vez paralizado el procedimiento durante más de un mes, comienza a correr nuevamente por entero el plazo de prescripción; y b) que el tiempo de prescripción transcurrido antes de su interrupción por la iniciación del procedimiento sí que se vuelve a computar de nuevo, una vez paralizado el procedimiento por más de un mes, sumándose al tiempo que comienza a correr tras la referida paralización.

Estimamos que no pueden sacarse conclusiones ciertas de una interpretación literal, porque tanto «reanudar», empleado en el art. 132.2, párrafo 2º, de la Ley 30/1992, como «volver a transcurrir», manejado en el 132.3, párrafo 2º, de la misma Ley, como «volver» a correr, que utilizaba el art. 114 del CP de 1973, tienen entre sus acepciones la de «continuar», pero también la de «volver a iniciar»³⁷, por lo que es necesario utilizar otros criterios interpretativos.

A favor de la tesis a), es decir que el tiempo de prescripción transcurrido antes de su interrupción por la iniciación del procedimiento no se vuelve a computar ya, sino que, una vez paralizado el procedimiento durante más de un mes, comienza a correr nuevamente por entero el plazo de prescripción, cabe invocar que ésta era la interpretación mayoritaria en la jurisprudencia penal sobre el art. 114 CP 1973, sin perjuicio de existir muy cualificados juicios doctrinales en contra³⁸. Y que, en dicha línea, en

³⁶ R. CABALLERO SÁNCHEZ, «Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo». Ed. Mc Graw Hill. Madrid 1999, p. 450 y ss.

³⁷ Pues «reanudar», según el Diccionario de la Real Academia Española (21 edición de 1992) tiene el significado de continuar algo, pero también el de renovar ese algo. Y «volver» cuenta en dicho Diccionario con acepciones de «anudar el hilo de la historia o discurso que se había interrumpido» (acepción 21) como de «regresar al punto de partida» (acepción 20).

³⁸ Vide en G. GUINARTE CABADA («Comentario al art. 132 CP 1995», en «Comentarios al Código Penal de 1995», coordinados por T.S. VIVES ANTÓN, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1996, pp. 683-685) y las sentencias penales y juicios doctrinales que allí cita. Y vide igualmente, en J. ÁLVAREZ

el art. 132.2 del nuevo CP de 1995, ya se dice: «La prescripción se interrumpirá, *quedando sin efecto el tiempo transcurrido*, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, *comenzando a correr de nuevo* el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena».

Y, a favor de la tesis b), es decir que el tiempo de prescripción transcurrido antes de su interrupción por la iniciación del procedimiento sí que se vuelve a computar de nuevo, una vez paralizado el procedimiento por más de un mes, sumándose al tiempo que comienza a correr tras la referida paralización, se muestra claramente A. NIETO GARCÍA, ya que dice que, en el supuesto que nos ocupa, «se levanta la interrupción y continúa la prescripción, que puede consumarse, por tanto, dentro de un procedimiento abierto»³⁹. Pero no ofrece argumentos de refuerzo, porque parece darla por evidente.

Por nuestra parte, entendemos que cabe invocar en pro de esta tesis que, ante la duda que genera la interpretación gramatical en este caso, hay que aplicar el criterio interpretativo, verdadero principio general del Derecho según el cual «las materias favorables a los administrados han de ser objeto de ampliación y las odiosas de restricción (*favorabilia amplianda, odiosa restringenda*)» (STS, Contencioso, de 2 de junio de 1981, RJ 1981\2919; SSTS, Penal, de 22 de octubre de 1982, RJ 1982\5669; de 30 de marzo de 1989, RJ 1989\2770, FJ 1º; y de 24 de noviembre de 1995, RJ 1995\8871; STS, Social, de 26 de septiembre de 1981, RJ 1981\3488, entre otras), que J.L. VILLAR PALASÍ ha entendido como manifestación de un principio más amplio: «*el principio de interpretación más favorable al administrado*»⁴⁰. O, si se prefiere, cabe aplicar la otra vertiente del mismo principio, «*la interdicción del criterio interpretativo contra cives*» por parte de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, que E. GAR-

GARCÍA («Comentario al art. 114 CP», en «Comentarios al Código Penal», coordinados por J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y L. RODRÍGUEZ RAMOS. Ed. Akal. Madrid 1990, p. 299-303) y las sentencias y juicios doctrinales que allí cita.

³⁹ A. NIETO GARCÍA, «Derecho Administrativo Sancionador». 2ª edición. Ed. Tecnos. Madrid 1994, p. 474.

⁴⁰ J.L. VILLAR PALASÍ, «Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las normas». Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid 1968, p. 585 y ss. Para su exposición cita un texto de Modestino incluido en Digesto, libro I, título III, fragmento 25, en el que se dice «ninguna razón de Derecho ni de la benignidad de la equidad permite que las cosas que se introducen saludablemente para la utilidad de los hombres las llevemos a términos de severidad, con una interpretación dura, desventajosa para los mismos». Y después se refiere al principio «*favorabilia...*» como manifestación del más general citado.

CÍA DE ENTERRÍA considera principio general básico proclamado en la STC 99/1985, FJ 4º, habida cuenta de que el derecho a la tutela judicial efectiva al que se refiere más directamente la Sentencia no sólo lo es de los derechos fundamentales, «sino de todos los derechos e intereses legítimos»⁴¹.

Aunque, técnicamente, entonces, la tesis b) nos conduce a la afirmación de que la interrupción inicial de la prescripción por la iniciación del procedimiento con conocimiento del interesado se transmutaría, por la paralización del procedimiento a la que nos venimos refiriendo, en mera suspensión de la prescripción. Pues, con la suspensión, el plazo transcurrido antes de la misma se computa y con la interrupción no, volviendo a correr dicho plazo desde cero⁴².

A la tesis b) cabe añadir, a su vez, dos variedades interpretativas: b1), que el segundo período del tiempo de prescripción comienza a correr justo desde el día siguiente al del transcurso de un mes desde la referida paralización; y b2), que el segundo período del tiempo de prescripción comienza a correr justo tras la iniciación del procedimiento, teniéndose éste por no iniciado a estos efectos, aunque se exija la paralización por más de un mes para que tal cosa ocurra.

Y a ellas podría añadirse otra variante interpretativa que podría actuar sobre cualquiera de las dos primeras (a o b): una vez paralizado el procedimiento durante más de un mes, la prescripción vuelve a correr desde la paralización y no desde el día siguiente al mes de la paralización. Éste era el criterio sobre el «*dies a quo*» de la reanudación de la prescripción en la jurisprudencia sobre hechos acontecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1992, como manifiesta la STS de 18 junio de 1999 [1999\4336, FJ 5º], que invoca, a su vez, la de 9 de mayo de 1989 (*RJ 1989\3622*) y la de 11 de mayo de 1989 (*RJ 1989\3869*).

⁴¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La interdicción del criterio interpretativo contra cives. Sobre las supuestas cargas implícitas de los administrados para hacer valer sus derechos: los límites constitucionales de los Tribunales para la invención de tales cargas. En particular, el caso del derecho a la retasación expropiatoria». *REDA* 46, año 1985.

⁴² Sobre la distinción entre interrupción y suspensión, J. PUIG BRUTAU («*Caducidad y prescripción extintiva*». Ed. Bosch. Barcelona 1986, pp. 105-106) y F.J. FERNÁNDEZ URZAINQUI, «La interrupción de la prescripción extintiva», en el libro colectivo «*Prescripción y caducidad de derechos y acciones*», dirigido por él mismo. *Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial*. Madrid 1995, pp. 261-262. Y, en la jurisprudencia, SSTS, Sala Civil, de 10 de junio de 1985 (*RJ 1985\3103*, Cdo. 3º) y 31 de enero de 1986 (1986\444, FJ 1º).

Por cierto, que la citada STS, Sala Civil, de 10 de junio de 1985 (*RJ 1985\3103*, Cdo. 3º) afirma que precisamente el art. 114.2 CP recoge en nuestro Ordenamiento jurídico un supuesto de suspensión de la prescripción.

En cualquier caso, la reanudación del plazo de prescripción en estudio tiene en común con la caducidad el que ambas figuras, en determinados casos, no siempre, pueden conducir a la prescripción.

Y se diferencian en que la mera paralización del procedimiento durante más de un mes por causa imputable a la Administración puede dar lugar a la prescripción antes de que transcurra el plazo de caducidad, en unos casos, pero también en que es posible, en otros, que la caducidad del procedimiento concurra antes de que la reanudación del plazo de prescripción provoque ésta.

La superación del plazo de prescripción por la reanudación antes de que se produzca la caducidad del procedimiento puede ocurrir con más facilidad en el caso de infracciones leves, que tienen asignadas los plazos de prescripción más breves, produciéndose lo que A. NIETO califica como consumación de la prescripción en procedimiento abierto⁴³.

Y la concurrencia de caducidad del procedimiento, sin que la reanudación de la prescripción haya superado el plazo de ésta, se producirá si la citada paralización dura un período tal que se rebasa el plazo máximo para resolver y notificar lo resuelto, pero, por ser el plazo de prescripción largo (caso de las infracciones muy graves, por ejemplo), ésta todavía no se ha producido.

Por otro lado, si al reanudarse el plazo de prescripción no se ha alcanzado la fecha de producción de ésta cuando desaparece la causa de paralización del procedimiento y se dicta resolución y se notifica dentro del plazo máximo para resolver y notificar que establece el Ordenamiento jurídico, no habrá caducidad-perención del procedimiento ni prescripción.

Finalmente, cabe concluir que, con la prescripción obtenida por la reanudación de sus plazos, como consecuencia de la paralización del procedimiento por plazo superior a un mes, se logra la extinción de la responsabilidad administrativa directamente, mientras que con la caducidad no, pues en este último caso tan sólo se tiene opción a obtener dicha prescripción, debido a que el procedimiento caducado se entiende que nunca ha interrumpido la prescripción y el plazo de ésta ha seguido corriendo durante el período consumido por el procedimiento caducado.

⁴³ A. NIETO GARCÍA, «Derecho Administrativo Sancionador», 2^a edición. Ed. Tecnos. Madrid 1994, p. 474.

3. Excepciones a la producción de caducidad del procedimiento

El art. 92.4 de la Ley 30/1992, al que se remite el art. 44.2 de la misma Ley, nos dice que «podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de la que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento».

Un supuesto en el que se ha considerado la citada excepción es el del *procedimiento de deslinde de costas*, en la STS de 2 de junio de 2004 (2004\5788, FJ 5º), que subraya que «la delimitación del dominio público marítimo-terrestre, a juicio de esta Sala, afecta al interés general de manera directa, pues mediante la actividad de deslinde se trata de determinar y recuperar los bienes pertenecientes al dominio público marítimo-terrestre a que alude el artículo 132.2 de la CE». Aunque también afirma que «comporta un acto favorable para los ciudadanos en general, pues permite un uso común general de los terrenos que reúnen las características físicas a las que la Ley de Costas anuda el carácter de bienes de dominio público marítimo terrestre». Y en términos semejantes se manifestaron las anteriores SSTS de 30 de diciembre de 2003 (RJ 2004\3153, RJ 4º) y de 19 de mayo de 2004 (RJ 2004\4727, RJ 4º).

Igualmente, se ha destacado, en relación con el *procedimiento de concentración parcelaria*, que es difícil considerarlo como un procedimiento no susceptible de producir actos favorables para los ciudadanos, por lo que tampoco sería aplicable la caducidad en estudio (STS de 28 de junio de 2004, RJ 2004\5196, FJ 6º).

Y también se ha invocado la excepción de afectar al interés general en los *procedimientos seguidos ante el Tribunal de Defensa de la Competencia*. Así lo hace la Sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de mayo de 1999 y la de 11 de mayo de 2000.

Sin embargo, la STS de 31 de marzo de 2004 (RJ 2004\3174 FJ 3º), que entiende del recurso de casación respecto de la primera de ellas, considera que no es necesario invocar tal precepto, sino que lo que ocurre es que en ese ámbito no puede aplicarse el plazo de 6 meses del RD 1398/1993, que aprueba el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora, porque los plazos de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia hacen imposible que el procedimiento pueda finalizar en fase administrativa en los referidos 6 meses y, por otro lado, en el caso de autos, teniendo en cuenta los plazos máximos que el legislador ha entendido adecuados en la

materia con posterioridad, tampoco puede considerarse que se hubiera superado un plazo razonable. Y esta doctrina es seguida tanto por la STS de 11 de mayo de 2004 (RJ 2004\2842, FJ 3º), que entiende del recurso de casación respecto de la segunda sentencia citada de la Audiencia Nacional, y por la STS de 26 de abril de 2005 (RJ 2005\3935, FJ 4).

Si bien, esta última acude también al argumento de que la Ley 16/1989 es *lex specialis* frente a la Ley 30/1992 y que, al no prever expresamente la caducidad del tipo que venimos analizando, ésta no le es aplicable, argumento bastante más problemático⁴⁴.

Y, en el ámbito disciplinario, la STS de 24 de abril de 1999 (RJ 1999\5194), que resuelve un recurso de casación en interés de ley, cuando ya estaba vigente la Ley 30/1992 y se había producido la reforma de su Disposición Adicional Octava por la Disposición Adicional Tercera por la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, sobre medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y protección por desempleo, afirma que la caducidad no opera en relación con los expedientes disciplinarios, porque sigue aplicando la vieja doctrina en tal sentido que tenía como base la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, como si la citada Disposición Adicional Tercera de la Ley 22/1993 no existiese⁴⁵.

Luego, la STS de 24 de abril de 1999 (RJ 1999\5194) puede decirse perfectamente que *es errónea* por tal motivo y porque, asimismo, en esta misma Sentencia, se dice expresamente que «aunque la doctrina ha sugerido la conveniencia de introducir la figura de la caducidad en los procedimientos incoados de oficio –especialmente los sancionadores–, tal criterio doctrinal, que ha sido adoptado por nuestro Ordenamiento jurídico en algún campo concreto, no es el que inspira hoy la vigente Ley de Procedimiento Administrativo. Se ignora, por consiguiente, tanto el art. 43.4

⁴⁴ Este último argumento, a diferencia del anterior, es más controvertido, por los motivos que exponemos a continuación, al referirnos al ámbito disciplinario, y al final del presente trabajo, al pronunciarnos sobre las especialidades de la Ley General Tributaria.

⁴⁵ Si bien la redacción inicial de la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1992 disponía que no era de aplicación a los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria lo establecido en la Ley 30/1992, la citada Disposición Adicional Tercera de la Ley 22/1993 modifica aquella Disposición Adicional de la Ley 30/1992 en el sentido de que sí se consideran aplicables a los procedimientos para el ejercicio de la potestad disciplinaria, en defecto de su normativa específica, las normas contenidas en los títulos Preliminar, I, II, III, IV, V, VII, VIII y X de la Ley 30/1992.

Y, precisamente, la institución de la caducidad propia de los procedimientos iniciados de oficio del tipo que venimos estudiando se encuentra entre los preceptos que le son aplicables. Pues el art. 43.4 de la primera redacción de la Ley 30/1992 y el art. 44.2 de la misma Ley, en su redacción dada por la Ley 4/1999, se encuentran en el Título IV de la mencionada Ley.

de la primera redacción de la ley 30/1992 y el art. 44.2 de la Ley 4/1999 que ya había entrado en vigor en la fecha de producción de la Sentencia.

Es posible que la Sentencia fuese redactada en fecha en la que todavía no había entrado en vigor la Ley 4/1999, e incluso antes de su publicación, el 14 de enero de 1999, en el BOE. Pero, al llevar una fecha de aprobación posterior a la citada entrada en vigor, debería haber sido rectificada su literalidad.

Aunque, lo más grave es que esta Sentencia, después, ha sido seguida por otras del Tribunal Supremo que se apoyan en la misma, a pesar de que a todas luces incurre en los errores citados, para justificar la no aplicación al ámbito disciplinario de la institución de la caducidad. Así lo hacen la SSTS de 18 de enero de 2001 (RJ 2001/3893) y de 26 de febrero de 2002 (RJ 2002/4189) y, en la misma dirección, la STS de 10 de diciembre de 2002 (RJ 2002/10732), la cual añade, además, el argumento de que la ley Orgánica del Poder Judicial se aplica preferentemente sobre la Ley 30/1992, en virtud del principio de especialidad, sin haber incluido la figura de la caducidad recogida por la Ley 30/1992.

Olvida, pues, por su parte, esta Sentencia que es criterio propio del principio de especialidad normativa que la norma general sigue siendo aplicable incluso al supuesto regulado por la norma especial en todos aquellos aspectos no previstos por la norma especial (STS de 27 de octubre de 1979 -RJ 1979/1841-), por lo que no puede escudarse en que no lo haya previsto especialmente la LOPJ para no aplicarlo, máxime cuando podemos afirmar que la caducidad del actual art. 44.2 de la Ley 30/1992 forma parte de las normas de «procedimiento administrativo común», porque éstas deben incluir, entre otros aspectos nucleares, las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento (STC 227/1988, FJ 32; 98/2001, FJ 8; y 175/2003, FJ 10.c) y tales normas son aplicables en todo el Estado, sin admitir modulaciones de las Comunidades Autónomas, salvo organizativas, ni siquiera su excepción por otras normas estatales que no sean de procedimiento administrativo común⁴⁶.

Entendemos que el Tribunal Supremo está formulando en tales sentencias una jurisprudencia «contra legem» y en contra del ciudadano. Lo que nos exige recordar que *las restricciones de los derechos de los ciudadanos*

⁴⁶ Nos remitimos a nuestra voz «Procedimiento Administrativo» del Diccionario Enciclopédico General de Derecho Administrativo, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, Editorial IUSTEL, Madrid 2005, Tomo II, p. 1983. Y, asimismo, a nuestro trabajo titulado «Las competencias estatales y de las Comunidades Autónomas en relación con el procedimiento administrativo», n.º 296-297 de esta Revista.

nos sólo puede establecerlas el Poder Legislativo y no los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, como tampoco puede hacerlo el Poder Ejecutivo por vía reglamentaria.

Así se deriva de la STC 83/1984, FJ. 3º, que declara que del principio general de libertad que la Constitución (art. 1.1) consagra se deriva que las prohibiciones de actividades de los ciudadanos o la subordinación de éstas a requisitos o condiciones determinadas sólo pueden provenir de la Ley. Y así se colige también de la STC 76/1983, FJ 23, que excluye que las Comunidades Autónomas puedan, a través de sus especialidades organizativas, reducir las garantías establecidas por la legislación estatal en favor del administrado (criterio reiterado en relación con garantías concretas en la STC 14/1986, FJ. 14 –audiencia al interesado en el trámite de adopción de medidas provisionales en un procedimiento tributario–, y en la STC 204/1992 –dictamen preceptivo de un órgano que posea las características propias del Consejo de Estado–).

Por ello, desde el punto de vista de creación de normas, las normas que restringen o condicionan derechos deben provenir del Poder Legislador o tener su habilitación específica en normas de éste y, si se trata de garantías propias del procedimiento administrativo común (en las que se inscribe la caducidad, desde nuestro punto de vista), ni siquiera puede hacerlo el legislador de las Comunidades Autónomas, como recalcan las SSTC citadas. *Y el Poder Judicial no cuenta con habilitación, ni constitucional ni legal, para restringir tales derechos o garantías.*

Es decir, incluso si se considerase que las sentencias judiciales constituyen normas jurídicas, como hace H. KELSEN, para determinados supuestos (sólo en el caso de falta de una norma positiva general de derecho de fondo producida por vía legislativa o consuetudinariamente que «de ninguna manera» predetermine el contenido de la sentencia judicial; lo que aquí no es el caso, ya que si existe tal norma positiva general establecida por el legislador al respecto⁴⁷), puede afirmarse que el Poder Judicial no cuenta con habilitación alguna para efectuar restricciones de derechos no previstas por el legislador.

Pero, además, lo anterior no sólo puede predicarse desde el plano de la creación de normas, al que nos acabamos de referir, *sino también desde el prisma de la interpretación y aplicación de las mismas*, que es el ámbito propio del Poder Judicial (art. 1.6 del Código Civil), en el que

⁴⁷ H. KELSEN, «Teoría Pura del Derecho». Traducción de R.J. VERNENGO, en Ed. Porrúa-UNAM, México 1991, de la 2ª edición en alemán de 1960, p. 251 y ss., especialmente, p. 253.

ya desde el Derecho Romano (Glosa Adfici a Digesto 18,7,7) opera el criterio interpretativo, verdadero principio general del Derecho, según el cual «las materias favorables a los administrados han de ser objeto de ampliación y las odiosas de restricción (*favorabilia amplianda*, odiosa restringenda⁴⁸)», manifestación del principio más amplio, destacado por J.L. VILLAR PALASÍ, de «interpretación más favorable al administrado» y conectado con el principio de «la interdicción del criterio interpretativo contra cives» resaltado por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, como acogido por la STC 99/1985, FJ 4⁴⁹.

De ahí, que la tendencia del intérprete judicial ha de ser a la interpretación extensiva del alcance de los derechos reconocidos en el Ordenamiento jurídico y no a su restricción.

Porque, finalmente, la función judicial frente a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos *es la de tutelarlos y eficazmente* (art. 24.1 CE), *la de garantizarlos* (117.4 CE), *no la de poderlos restringir*.

La prueba de que el referido criterio jurisprudencial era insostenible⁵⁰ es que, felizmente, la *STS de 4 de mayo de 2005 (RJ 2005\3965)* ha rectificado su anterior posición, al estimar el recurso de casación frente a una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia que aplicaba la doctrina del Tribunal Supremo que acabamos de exponer, en un caso de imposición de sanción disciplinaria por Colegios profesionales. Y, así, afirma lo siguiente: «Este Tribunal no puede compartir semejante tesis a partir de la entrada en vigor de la Ley de Procedimiento Administrativo ya citada, puesto que aun antes de la reforma operada por la Ley 4/99, el artículo 43.4 de la misma estipulaba claramente que cuando se tratase de procedimientos iniciados de oficio, no susceptibles de producir efectos favorables en los ciudadanos, se entenderán caducados en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió de dictarse la resolución, exceptuando naturalmente las interrupciones ocasionadas que sean imputables al interesado. E igualmente era doctrina consolidada (Sentencias de 11 de noviembre de 1996 [RJ 1996\9163], 5 de octubre de 1998 [RJ 1998\7649] y 12 de abril de 2000 [RJ 2000\4442]) que el transcurso del

⁴⁸ G. PEREIRA-MENAUT, «Tópica. Principios de Derecho y máximas jurídicas latinas». Ed. Arcana-Veri. Santiago de Compostela 2001, p. 153.

⁴⁹ Ver supra la jurisprudencia que acoge el principio «*favorabilia...*» y la referencia más concreta de los autores citados.

⁵⁰ Ya lo manifestábamos en la Voz «*Caducidad del procedimiento*», del Diccionario Enciclopédico General de Derecho Administrativo, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, Editorial IUSTEL, Madrid 2005, Tomo I, p. 363.

plazo de caducidad no se interrumpe por el hecho de que se dicte la resolución en el expediente sancionador correspondiente, sino hasta tanto se notifique la resolución recaída, siguiendo así la doctrina que priva de validez interruptiva frente a los interesados de las resoluciones «ad intra» de la Administración. Por lo tanto, con absoluta independencia de la falta de aplicación de la reforma operada por la Ley 4/99, la indudable vigencia del artículo 44.3 de la Ley 30/92 en su primitiva redacción es suficiente para apoyar el argumento en pro de la caducidad del expediente sancionatorio, *rectificando así en lo menester cualquier tesis opuesta*» (FJ. 2º).

Cuestión distinta es que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en cuyo caso no es que se excluya la caducidad, sino que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución, y por tanto se alargará el plazo total para resolver y notificar y, por ende, el plazo de caducidad.

En cualquier caso, entendemos que la excepción derivada de las exigencias del interés general, que está pensada para la caducidad en los procedimientos iniciados previa solicitud del interesado, por paralización del procedimiento por causa imputable a éste (lugar donde está ubicada la misma: art. 92), tan sólo puede ser aplicada a los procedimientos iniciados de oficio encaminados a producir actos desfavorables o de gravamen de modo completamente excepcional, porque lo característico de estos procedimientos es su incoación por exigencias del interés público, por eso se inician de oficio. Así pues, estando presente siempre el interés público, su invocación no excepcional para impedir la entrada en funcionamiento de la caducidad procedural desvirtuaría totalmente la aplicación del art. 44.2 de la citada Ley y sería contrario a los principios constitucionales que fundamentan tal caducidad.

Tal fundamentación es explicada nítidamente por la STS de 30 de septiembre de 1988 (RJ 1988/7285), que subraya que la Administración «tiene el deber de impulsar por sí misma el procedimiento» (hoy art. 74 de Ley 30/1992) y, por otra parte, negar el instituto de la caducidad del procedimiento «significaría habilitar a la Administración para mantener, legalmente, injustificadas situaciones de incertidumbre, paralizando a su antojo o por su desidia un procedimiento, frente a las consecuencias rigurosas que en análoga tesitura causada por particulares, vienen establecidos [...]», *con vulneración de los «principios generales del derechos de seguridad jurídica que ha potenciado la Constitución en el artículo 9.3, y el de servicio objetivo a los intereses generales instaurado en el 103, principios generales que son, dentro de su propio ámbito de aplicación, de inexcusable observancia»*.

4. Plazo para la producción de la caducidad

Es el plazo máximo para resolver y notificar lo resuelto, según se precisa en el comienzo del art. 44 de la Ley 30/1992. Este plazo será el marcado de forma específica por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, y en su defecto, en el plazo máximo de tres meses, según se deriva de lo establecido en los puntos 2 y 3 del art. 42 de la Ley 30/1992.

Lo que ocurre es que, salvo que lo establezca expresamente o lo autorice una norma con rango de ley o norma comunitaria, el plazo máximo para resolver y notificar no podrá ser superior a seis meses (art. 42.2 de la Ley 30/1992). Es decir, que por norma reglamentaria directamente no comunitaria tan sólo se podrá establecer ese plazo máximo de seis meses, de modo que sólo una norma con rango de ley o una norma comunitaria puede autorizar un plazo mayor.

Y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ subrayan que tal régimen de caducidad se justifica «en la necesidad de liberar a los ciudadanos de la pendencia indefinida e ilimitada de un riesgo de gravamen, de sanción o de pérdida o limitación de derechos anunciada por la Administración, al haber iniciado un procedimiento al efecto»⁵¹.

5. Fecha de inicio del plazo de caducidad-perención

El criterio predominante en la jurisprudencia consiste en la consideración de que la fecha inicial para el cómputo de la caducidad en este tipo de procedimientos que generan actos desfavorables o de gravamen es el de la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento y no el de la notificación de dicho acuerdo. Así se recoge, para el ejercicio de la potestad sancionadora, en la STS de 11 de julio de 2001 (RJ 2001\5023), que cita en el mismo sentido la STS de 12 de abril de 2000 (RJ 2000\4442), en interpretación de lo establecido en el RD. 1398/1993 sobre la iniciación del procedimiento sancionador. Y en semejante sentido se manifiesta la STS de 2 de noviembre de 2004 (RJ 2004\8090, FJ 2), en un supuesto no sancionador.

Sin embargo, otro criterio que consideramos que es el minoritario es el que acoge la STS de 30 de mayo de 2002 (RJ 2002\8514, FJ 2º) y la STS

⁵¹ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, «Curso...». Tomo II, Edición de 2004, p. 519.

de 25 de mayo de 2004 (RJ 2004\4729, FJ 2.b), que destacan como fecha inicial de cómputo el de la notificación del acuerdo de iniciación.

Entendemos más correcto el primer criterio, porque es conforme con la doctrina recogida por el TS, en su Sentencia de 9 de diciembre de 1980 (RJ 1980\4991, Cdo.1º), que viene a indicar que la ausencia de notificación no puede jugar en contra del administrado.

Ahora bien, sentado que la fecha inicial se corresponde con la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento y no de la notificación de este acto a los interesados, después se van a reconocer por la jurisprudencia especialidades en relación con diversos procedimientos.

Así, en relación con las sanciones en materia vitivinícola, considera el criterio jurisprudencial mayoritario que la iniciación del procedimiento a los efectos de la caducidad viene determinado por el acuerdo formal de iniciación en el que se especifican las circunstancias exigidas en el art. 13 del RD. 1398/1993, no el acuerdo del Pleno del Consejo Regulador de la Denominación de Origen de iniciar un expediente sancionador⁵².

Como también se reconocen especialidades en cuanto a la iniciación en los procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de Seguridad Social regulados por el RD. 928/1998, en relación con el cual se establece como fecha de iniciación la fecha del acta de infracción levantada por la inspección y no la fecha de la visita de inspección de la que traiga causa aquélla, si ésta fuese anterior⁵³.

Por su parte, la mencionada STS de 2 de noviembre de 2004 (RJ 2004\8090, FJ 2), en un supuesto en el que, tras un Informe de Auditoría, se produce la aprobación del informe final de la misma por la correspondiente Secretaría de Estado, considera que el *dies a quo* de la caducidad se produce no con el comienzo de la actividad de los auditores, sino desde el inicio de las actuaciones por el Ministerio.

⁵² SSTS de 26 de junio de 2001 (RJ 2001\5740); de 1 de octubre de 2001 (RJ 2002\3124 FJ 7º); y de 12 de abril de 2000 (RJ 2000\4442), entre otras.

⁵³ STS de 12 de noviembre de 2001, dictada en recurso de casación en interés de Ley (RJ 2002\7789). Es ratificada por la STS de 21 de julio de 2004 (RJ 2004\5569).

Y la STS de 18 de enero de 2005 (RJ 2005\896) ha estimado una demanda de error judicial manifiesto, con condena a indemnización con cargo al Estado, porque una Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao dejó de aplicar la anterior doctrina del Tribunal Supremo en el expediente sancionador de referencia y, por ello, no estimó la concurrencia de caducidad del procedimiento.

Y el art. 104.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, norma especial con respecto a su ámbito material de aplicación (que mantiene la vigencia de la norma general para los demás casos no cubiertos por la norma especial), dispone que el plazo máximo en que debe notificarse la resolución «se contará: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha de notificación del acuerdo de inicio; y b) En los procedimientos iniciados a instancia del interesado, desde la fecha en que el documento haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Queda excluido de lo dispuesto en este apartado el procedimiento de apremio, cuyas actuaciones podrán extenderse hasta el plazo de prescripción del derecho de cobro».

6. Fecha de finalización del plazo (dies ad quem) para entender producida la caducidad

Unánimemente, el criterio para entender finalizado el plazo de caducidad consiste en el momento de la notificación al interesado de la resolución administrativa que pone fin al procedimiento, teniendo en cuenta lo previsto actualmente en el inicio del art. 44 de la Ley 30/1992, que conecta la caducidad que venimos estudiando al plazo máximo para dictar y notificar la resolución expresa. Es decir, que si se notifica legalmente al interesado dentro de ese plazo no se produce caducidad y, si no se hace dentro de dicho plazo, ésta se produce.

No obstante, la modificación de la regulación de las notificaciones realizada por la Ley 4/1999 al texto inicial de la Ley 30/1992, ha dado lugar a que, en el art. 58.4 de esta última Ley, se diga que, «a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuanto menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado».

Y la STS de 17 de noviembre de 2003 (RJ 2004\597), dictada también en un recurso de casación en interés de ley, fija la doctrina de que «bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59.1 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente» (FJ. 6, párrafo 3º, segundo inciso). Y, «en relación con la práctica de la notificación más habitual, la que se efectúa por medio de correo certificado con acuse de recibo, y que hemos debido examinar en el recurso que nos ocupa, ha de seña-

larse que el mismo queda culminado, a los efectos del artículo 59.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío de la notificación, al no haberse logrado practicar la misma por darse las circunstancias previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992 (doble intento infructuoso de entrega o rechazo de la misma por el destinatario o su representante)» [FJ. 6, párrafo 4º].

Antes había aclarado que «[...] *el «intento de notificación» «ex» artículo 58.4 está inequívocamente referido a una frustrada notificación personal, no a la notificación edictal a la que en tales casos es preciso recurrir*» (FJ. 5.2, párrafo 5, último inciso).

Como también había precisado que «para que el intento de notificación produzca los efectos que contempla el precepto en cuestión, *ha de haberse practicado con respeto de todas las previsiones legales y reglamentarias*. En este sentido, no basta con el cumplimiento de las previsiones contempladas en el artículo 59.1 de la propia Ley sino, de forma específica para el supuesto de autos, con el estricto cumplimiento de las previsiones comprendidas en los artículos correspondientes del Reglamento de Correos antes citado (Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre)» (FJ. 5.2, párrafo 6, último inciso). Por eso habla, más adelante de *doble intento infructuoso de entrega o rechazo de la misma por el destinatario o su representante*» [FJ. 6, párrafo 4º].

Y, en relación con «el momento en que puede considerarse cumplido el intento de notificación», precisa que «*Ello dependerá del procedimiento de notificación empleado y, en el supuesto de un intento de notificación por correo certificado, dicho momento será sin duda el de la recepción por la Administración actuante de la devolución del envío por parte de Correos, ya que sólo a partir de ese momento quedará debidamente acreditado ante la Administración que se ha llevado a cabo el infructuoso intento de notificación. Será también el momento a partir del cual se entenderá concluso el procedimiento a los efectos del cómputo de su plazo máximo, aunque la Administración todavía habrá de iniciar los trámites para efectuar una notificación por edictos con plenitud de efectos*» (FJ. 5.2, párrafo 6, segundo inciso). O sea, que parece claramente decir que no basta que el segundo intento de notificación infructuosa o el rechazo de la misma por el destinatario o su representante se haya hecho dentro de plazo, sino que también tiene que estar dentro del plazo máximo para resolver y notificar lo resuelto el momento de la recepción por la Administración actuante de la devolución del envío por parte de Correos.

Lo inmediatamente anterior nos parece totalmente razonable, pero esto último parece excesivo. La garantía del ciudadano se encuentra en que la

Administración haya realizado doble intento de notificación en su domicilio dentro del plazo máximo y que esto quede acreditado en el expediente. Pero a estos últimos efectos no debe ser determinante que la devolución del envío por parte de correos se haga antes del plazo máximo para resolver o notificar o unos días después, siempre que esto quede probado en el expediente.

Por consiguiente, queda claro que, si el «intento de notificación» frustrada ha sido practicada con respeto de todas las previsiones legales y reglamentarias (doble intento infructuoso de entrega o rechazo de la misma por el destinatario o su representante) dentro del plazo máximo para resolver y notificar lo resuelto momento y la recepción por la Administración actuante de la devolución del envío por parte de Correos también se produce dentro de dicho plazo (esto último según la demasiado rigurosa interpretación jurisprudencial citada), no se produce caducidad y en caso contrario sí.

Pero el art. 104.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, norma especial con respecto a su ámbito material de aplicación (que mantiene la vigencia de la norma general para los demás casos no cubiertos por la norma especial), ha ido más allá de lo establecido en la Ley 30/1992 y de su interpretación por la referida Sentencia de casación en interés de ley y prescribe que «A los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, *será suficiente acreditar que se ha realizado un intento de notificación* que contenga el texto íntegro de la resolución».

Aquí, la citada Ley ha reducido las garantías de la notificación establecidas en la Ley 30/1992, en contradicción con su propia Exposición de Motivos, que dice en su epígrafe I, párrafo 11, que destaca entre sus principales objetivos «reforzar las garantías de los contribuyentes», así como «impulsar la unificación de criterios de la actuación administrativa». Como también consigna en su Epígrafe IV, párrafo V, que en las «Normas comunes sobre actuaciones y procedimientos tributarios» es donde se aprecia de forma más evidente el grado de aproximación de la normativa tributaria a las normas del procedimiento administrativo común.

Y, por otro lado, tampoco nos explica en su Exposición de Motivos por qué se aparta en este punto de lo establecido en la ley reguladora del procedimiento administrativo común, indicando tan sólo que se prevén especialidades en materia de notificaciones tributarias respecto al régimen general del derecho administrativo y se recogen determinadas medidas

encaminadas a reforzar la efectividad de las mismas, sin que mencione entre las que allí cita la que ahora nos compete.

Para completar nuestra posición crítica respecto de lo anterior, nos remitimos a lo que decimos al final de este trabajo con respecto al distinto efecto de la caducidad del procedimiento que establece la referida Ley 58/2003 con respecto al previsto en la Ley 30/1992.

7. La doctrina según la cual la incursión del procedimiento en caducidad-perención por inactividad de la administración no determina la anulabilidad de la resolución final de ese procedimiento

Habían declarado el efecto de la anulación de la resolución final por la caducidad del procedimiento sentencias del Tribunal Supremo tales como la STS de 1 de julio de 1987 (RJ 1987\5189, FJ 1º) y la STS más reciente de 12 de abril del año 2000 ((RJ 2000\4442, FJ 2º).

Sin embargo, frente a esta posición jurisprudencial se ha alzado otra mayoritaria que declara que la caducidad no conduce a la anulabilidad del acto; posición que cuenta además con una Sentencia dictada en un recurso de casación en interés de ley, que emite doctrinal legal al efecto, la Sentencia de 24 de abril de 1999 (RJ 1999\5194), que sigue el criterio de otras sentencias anteriores y que ha tenido continuidad en sentencias también posteriores tales como la STS de 31 de marzo de 2004 ((RJ 2004\3174, FJ 3º)⁵⁴.

Esta dirección jurisprudencial predominante se basa en la consideración de que las actuaciones administrativas realizadas fuera de plazo sólo determinan la anulabilidad cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo (en la actualidad esto viene recogido en el art. 63.3 de la Ley 30/1992) y aquí su naturaleza no lo impone o en la consideración de que, en estos casos, el acto puede seguir cumpliendo su fin perfectamente aunque transcurra el citado plazo (STS del 21 de marzo de 2003 –RJ 2003\3653–).

Tal doctrina ha sido criticada por J.A. LÓPEZ PELLICER al comentar la STS citada de 24 de abril de 1999. En tal comentario, subraya que esta

⁵⁴ Como Sentencias anteriores cabe mencionar la de 9 de julio de 1993 ((RJ 1993\5628); 21 de mayo de 1996 (RJ 1996\5420); 7 de febrero de 1997 (RJ 1997\9647); y como posteriores la de 11 de febrero de 2002 (RJ 2002\3156); la de 26 de febrero de 2002 (RJ 2002\4189, FJ 3º); la de 21 de marzo de 2003 (RJ 2003\3653, FJ 4º), además de la citada de 31 de marzo de 2004.

doctrina jurisprudencial debe ser rechazada por los siguientes aspectos: a) porque de la consideración, en el antiguo art. 43.4 de la Ley 30/1992 y en el actual art. 44.2 de la citada Ley, de la superación del plazo máximo para resolver y notificar como determinante de caducidad se deriva que, aquí, el plazo es esencial, y por lo tanto, que debe ser considerado determinante de anulabilidad a los efectos del art. 63.3 de la Ley; b) que, además, si no se declara la anulabilidad, no sólo se estará vulnerando el cumplimiento de un plazo esencial, sino también el cumplimiento del deber legal de declarar la caducidad, como impone el actual art. 44.2 de la Ley 30/1992, con orden de archivo de las actuaciones; y c) porque, como no se reconoce la sanción de anulabilidad de estas infracciones, ello posibilita que la Administración pueda hacer caso omiso del deber legal impuesto en el art. 44.2 de la Ley 30/1992 y que imponga la sanción fuera del plazo máximo para resolver y notificar, esquivando así de hecho la aplicación del régimen de la caducidad, lo cual no parece que es lo que haya querido el legislador, al aprobar el art. 44.2 de la Ley 30/1992⁵⁵.

Y nosotros nos hemos manifestamos en igual sentido⁵⁶, porque consideramos que el hecho de que la superación del plazo máximo para resolver y notificar en este tipo de procedimientos haya sido contemplado especialmente por el legislador como determinante de la caducidad-perención regulada en el art. 44.2 de la Ley 30/1992 es indicador de que estamos ante un plazo esencial; de que aquí la anulabilidad se impone por la naturaleza del término o plazo, supuesto bastante distinto del incumplimiento del plazo que tiene la Administración para realizar meros actos de trámite. En segundo lugar, porque, efectivamente, si la Administración impone una sanción fuera del plazo máximo para resolver y notificar, está incumpliendo no sólo el plazo sino también el art. 44.2 de la Ley 30/1992, que le obliga a declarar la caducidad y ordenar el archivo de las actuaciones, en vez de dictar dicha sanción, y aquí se produce un incumplimiento manifiesto. Y en tercer lugar, porque, como bien indica LÓPEZ PELLICER, se está invitando a la Administración a incumplir lo previsto por el legislador; máxime cuando la STS de 24 de abril de 1999 está apoyada en sus fundamentos en una doctrina que no tiene en cuenta para nada el art. 43.4 de la redacción inicial de la Ley 30/1992, ni el art. 44.2 de la Ley 30/1992, tras su redacción dada por la Ley 4/1999, sino en una legislación anterior a dichas leyes, por lo que consideramos que, en tanto que sentencia que

⁵⁵ J.A. LÓPEZ PELLICER, «La actuación extemporánea de la Administración en el procedimiento sancionador». *REDA* 105, año 2002, pp. 105 y ss.

⁵⁶ JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO, Voz «Caducidad del procedimiento», del Diccionario Enciclopédico General de Derecho Administrativo, dirigido por S. MUÑOZ MACHADO, Editorial IUSTEL, Madrid 2005, Tomo I, p. 365.

fija doctrina legal, está desfasada y no es aplicable a la legislación actual, e incluso puede calificarse de errónea, como hemos explicado atrás. Lo cual no supone desconocer que ha sido seguida por considerable número de sentencias posteriores que mantienen el mismo criterio.

En cualquier caso, hay que subrayar que algunas de estas sentencias posteriores, como la de 31 de marzo de 2004 (RJ 2004\3174, FJ 3º), han precisado que lo anterior no excluye la aplicación del criterio legal de que el procedimiento caducado se considera que no ha interrumpido nunca la prescripción y que el plazo de prescripción ha seguido corriendo y que puede haberse producido la prescripción antes de dictar la resolución final del procedimiento, lo que, siguiendo la jurisprudencia citada atrás sobre este mismo aspecto, nos conduce a que la sanción impuesta puede ser nula de pleno derecho, no tanto por haberse producido caducidad, sino por el efecto inmediato que tiene la caducidad sobre la producción de prescripción, que hemos comentado supra.

Pues, hay que recordar que nuestro TS ha declarado en diversas sentencias que la producción de la prescripción determina la nulidad de pleno derecho (SSTS, entre otras, de 5 de diciembre de 1988, RJ 1988\9320; 9 de mayo de 1989, RJ 1989\3622, FJ 2º; y 2 de noviembre de 1999, RJ 1999\8800, FJ. 3º, que invoca, a su vez, en esta línea, otras sentencias en el mismo sentido).

Así pues, finalmente, la STS de 28 de junio de 2004 (RJ 2004\5326, RJ 1.3) ha venido a concluir que «la reciente orientación jurídica del Tribunal Supremo en la materia, así como la doctrina científica que ha prevalecido en la interpretación del artículo 43.4 de la Ley 30/92, nos obliga a cambiar a partir de esta sentencia, lo que había sido el criterio que mantíamos en orden a la naturaleza de la caducidad y su incidencia en la resolución sancionadora. Y ello porque la Sala no puede desconocer una doctrina que se ha ido imponiendo lentamente, en el sentido contrario al que veníamos interpretando el precepto citado».

Precisa, por ello, que «[...] el artículo 43.4 de la Ley 30/92, configura el plazo de caducidad como término esencial que, una vez rebasado, conlleva ineludiblemente el archivo de lo actuado en el expediente, con la consecuente caducidad de la acción de la Administración para perseguir los hechos a través del expediente tardío. Y ello resulta del tenor literal del precepto al señalar «...se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones....». No da opción la Ley para continuar la tramitación del expediente una vez caducado, necesariamente ha de procederse al archivo de las actuaciones, lo que supone

que el plazo de caducidad es esencial en la nueva Ley 30/92 –cosa que aparece más clara en la modificación introducida por la Ley 4/99–, ya que de la caducidad ha de derivar inevitablemente el archivo de lo actuado. Siendo así no es de aplicación el artículo 63.3 de la propia Ley que contempla el supuesto de términos legales no esenciales». «Pues bien, la consecuencia de la caducidad de la acción para perseguir los hechos en ese expediente que ha superado el plazo legal o reglamentariamente establecido, es, necesariamente, *la anulabilidad de la Resolución sancionadora*, pues se dicta en virtud de una acción administrativa caducada respecto del expediente; *sin que ello suponga la extinción de la responsabilidad sancionadora*».

Pero también hay que rememorar en este punto, como ya hemos expuesto atrás, que el art. 211.4 de la Ley 58/2003, General Tributaria, con referencia específica a las sanciones tributarias (no para el resto de los supuestos, a los que dedica el art. 104.5, que sigue la regla general), consigna que «la caducidad impedirá la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador».

En nuestra opinión, el criterio más correcto es el de la regla general citada, según el cual el procedimiento caducado no debe impedir la iniciación de otro procedimiento por el mismo supuesto, si no ha transcurrido el plazo de prescripción⁵⁷.

Pero con la matización de que, si el procedimiento caducó, por el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar lo resuelto, y la Administración mantuvo el acto resolutorio dictado en el procedimiento caducado, en lugar de declarar la caducidad e iniciar un nuevo procedimiento, una impugnación de tal acto basada en la concurrencia de caducidad del procedimiento debe generar necesariamente la declaración de anulabilidad de tal acto y, por lo tanto, la necesidad de que la Administración inicie en ese momento un nuevo procedimiento, si no ha transcurrido todavía el plazo de prescripción. Y, si tal caducidad ha determinado, paralela-

⁵⁷ En la misma línea, se ha manifestado F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, quien sostiene que no son necesarias y convenientes estas diferencias con el régimen común y, si alguna de ellas constituye una mejor solución en el balance entre la eficacia administrativa y la garantía del administrado, que se adopte con carácter general («El procedimiento sancionador en materia tributaria», en «Estudios sobre la nueva Ley General Tributaria. Homenaje a D. Pedro Luis Serrera Contreras», dirigido por A. MARTÍNEZ LAFUENTE. Instituto de Estudios Fiscales. Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid 2004, p. 877). Igualmente, LUIS GARCÍA DEL RÍO dice que cuesta entender la introducción de un elemento que quiebra la configuración general de la institución en nuestro ordenamiento y que está en contradicción incluso con el propio tratamiento de la figura que hace la misma Ley en su art. 104.5 («El procedimiento tributario. La declaración de caducidad», en la obra citada «[...] Homenaje a D. Pedro Luis Serrera Contreras [...], pp. 555-556).

mente, la prescripción, por lo antes indicado, lo procedente entonces debe ser la declaración de la nulidad de pleno derecho de tal acto, conforme a la jurisprudencia citada de nuestro Tribunal Supremo.

Pues, además, lo anterior también es lo más coherente con lo que defendemos en nuestro trabajo sobre las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito procedimental⁵⁸, según el cual, incluso puede mantenerse que las normas de «procedimiento administrativo común» generales y especiales del Estado poseen *aplicación directa (según tal prelación interna) y prevalente en relación con las normas procedimentales del Estado que no tengan la condición de normas de procedimiento administrativo común*, tal y como, acertadamente, a nuestro entender, ha apuntado L. PAREJO ALFONSO.

Así, las demás normas procedimentales estatales especiales que no sean de procedimiento administrativo común no deberían poder aplicarse preferentemente sobre las generales o especiales de procedimiento común, si entran en contradicción con ellas, por constituir éstas las normas nucleares del procedimiento administrativo como institución y ser aplicables como mínimo común normativo que asegura la igualdad básica de los ciudadanos y las garantías mínimas de éstos en el procedimiento.

Como también mantenemos, siguiendo a L. PAREJO ALFONSO, que, cuando la Ley que regula el procedimiento administrativo común no tiene en cuenta lo anterior y excluye expresamente a normas procedimentales estatales que no son de procedimiento administrativo común de la sujeción a las que sí lo son, incurre en inconstitucionalidad, por no cumplir su función constitucional, al vulnerar el «principio de función constitucional» teorizado por R. GÓMEZ-FERRER MORANT y proclamado por nuestro Tribunal Constitucional, en sentencias tales como la 72/1984; 213/1988; 259/1988; 214/1989; 149/1991; 234/1999, FJ 5; 32/2000, FJ 5; 174/2000, FJ 4; y la 3/2003, FJ. 10.

E igualmente suscribimos, en la línea defendida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, que, por formar parte del «procedimiento administrativo común», la regulación del procedimiento sancionador tenía que haber sido acometida directamente por la Ley 30/1992, con suficiente compleción, sin la deslegalización y degradación normativa efectuada y sin la apertura de competencias a las Comunidades Autónomas, a los

⁵⁸ Nos remitimos a nuestro trabajo titulado «Las competencias estatales y de las Comunidades Autónomas en relación con el procedimiento administrativo», n.º 296-297 de esta Revista.

entes locales, e incluso a órganos administrativos estatales que el Real Decreto 1398/1993 ha realizado, que no tienen apoyo alguno ni en la Constitución, ni en las propias leyes reguladoras de tales Administraciones.

Todo ello nos hace concluir que, si la caducidad constituye una cuestión nuclear del procedimiento administrativo como institución y la regulación del procedimiento administrativo común especial sancionador debe abordarse por la legislación estatal sobre procedimiento administrativo común, en el caso de que sea necesario establecer especialidades en relación con la caducidad en el procedimiento sancionador tal regulación debe venir dada por la Ley 30/1992 y sus propias reformas y no por normas procedimentales estatales o de las Comunidades Autónomas distintas.

Pero, además, al constituir el art. 211.4 de la Ley 58/2003, General Tributaria claramente una norma especial para las sanciones tributarias, que se aparta no sólo de la regla general del art. 44.2 de la Ley 30/1992 para las sanciones administrativas en general y el ejercicio de demás potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, sino incluso también de la adopción por la misma Ley 58/2003 de dicha regla general para el resto potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen en el ámbito tributario (art. 104.4, letra b, y 104.5), *es absolutamente necesario que tal especialidad encuentre justificación objetiva del trato normativo diferente*, para no vulnerar el valor y principio constitucional de igualdad, como hemos resaltado en nuestro estudio sobre el principio de especialidad normativa⁵⁹ y exige nuestra jurisprudencia constitucional explícitamente en SSTC tales como la 4/1988⁶⁰ y la 181/2000⁶¹.

Como, a su vez, en coherencia con la vinculación al Poder Legislativo del principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, pro-

⁵⁹ JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO, «El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales». *RAP* 162, septiembre-diciembre 2003, pp. 196-197.

⁶⁰ STC 4/1988, FJ. 5, párrafo 6: «[...] la inconstitucionalidad de las normas legales que establecen un régimen especial, distinto del común, no surgirá, sin embargo, del solo apartamiento por el Legislador de ese régimen común, si existiera, sino solo de la ausencia de justificación objetiva de la especialidad [...]».

⁶¹ STC 181/2000, FJ. 13, párrafo 2: «[...] hemos de comenzar por recordar, con cita de la STC 4/1988, de 21 de enero, que «la inconstitucionalidad de las normas que establecen un régimen especial distinto del común no surgirá, sin embargo, del solo apartamiento del legislador de ese régimen común, si existiese, sino sólo de la ausencia de justificación objetiva de la especialidad» (F. 5). En resumen, *la ley es arbitraria en el supuesto de que careciera «de toda explicación racional»* (STC 108/1986, de 29 de julio, F. 18), «sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias» (SSTC 65/1990, de 5 de abril, F. 6; 142/1993, de 22 de abril, F. 9; 212/1996, de 19 de diciembre, F. 16; 116/1999, de 17 de junio, F. 16)».

clamado en el art. 9.3 de la Constitución, y la exigencia de motivación como corolario de tal principio⁶², no basta con que exista la justificación objetiva del trato normativo diferente, sino *que la misma se explique, se motive, por el Legislador en el correspondiente Preámbulo*. Por ello, entendemos que la Ley 58/2003 nos debería haber explicado, en su Exposición de Motivos, la especialidad normativa que incluye en materia de caducidad procedural a la que nos venimos refiriendo.

Y lo mismo puede predicarse de la reducción referida atrás que ha realizado el art. 104.2 de la Ley 58/2003 respecto de las garantías de la notificación establecida por la Ley 30/1992, al disponer que «A los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente acreditar que se ha realizado un intento de notificación que contenga el texto íntegro de la resolución».

⁶² Como ha destacado TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que ha estudiado pormenorizadamente la arbitrariedad del Poder Legislativo («De la arbitrariedad del Legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional». Ed. Civitas, Madrid. 1998) y de la Administración («De la arbitrariedad de la Administración». 2^a Edición ampliada. Editorial Civitas. Madrid 1997) *el núcleo del concepto de arbitrariedad viene dado por la falta de «justificación objetiva y razonable» de una medida, la carencia de razones formales y materiales*, la carencia de toda explicación racional –STC 51/1982, de 14 de julio– («De la arbitrariedad del Legislador...», p. 158); *lo que supone que el legislador viene obligado a dar razón de sus decisiones y mandatos* (*Ibidem*, p. 158), *hacer explícitas las razones en que se apoya* (p. 158), *especialmente de los cambios legales, del novum que la Ley introduce* (p. 159), aspecto que debe cumplimentar fundamentalmente en su Preámbulo, en su Exposición de Motivos (p. 158), *sin que sea admisible que, en tal exigencia, sea suplantado por una explicación posterior hecha por el Tribunal Constitucional o los Tribunales de Justicia* (p. 159 y 163), de modo que debe ser el propio Legislador quien exteriorice tales razones, por el principio de interdicción de la arbitrariedad del 9.3 Constitución Española, y soporte su contraste en el marco de un hipotético proceso (p. 160).

Y, en este punto, recalca lo declarado en la Sentencia del Tribunal Europeo de Justicia (de Luxemburgo) de 26 de marzo de 1987, dictada en el asunto 45/1986, que entendió que tres Reglamentos del Consejo de la Unión Europea (que en los Estados Miembros tienen el mismo rango que la Ley) eran contrarios al *art. 190 del Tratado de la Comunidad Europea, que impone un deber general de motivación*, no sólo para los actos, sino también para las normas.