

REVISTA DE

Administración Pública



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

J. A. SANTAMARÍA PASTOR

Caducidad del procedimiento
(art. 44.2 LRJAP)

**M. REBOLLO PUIG
y M. IZQUIERDO CARRASCO**

Las competencias estadísticas del Estado
y de las Comunidades Autónomas

M.^a J. ALONSO MAS

El discutible régimen jurídico
de los concejales no adscritos

M. CARLÓN RUIZ

Casación y cuestión de ilegalidad:
una propuesta *de lege ferenda*

168

Madrid
Septiembre/Diciembre
2005

ISSN: 0034-7639

ESTUDIOS



JURISPRUDENCIA



CRÓNICA
ADMINISTRATIVA



BIBLIOGRAFÍA



Revista de Administración Pública
ISSN: 0034-7639, núm. 168,
Madrid, septiembre-diciembre (2005)

Consejo de Redacción

Director:

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Universidad Complutense de Madrid*

Secretaría:

CARMEN CHINCHILLA MARÍN, *Universidad de Castilla-La Mancha*

José María Boquera Oliver, *Universidad de Valencia*
Antonio Carro Martínez, *Letrado de las Cortes Generales*
Manuel Francisco Clavero Arévalo, *Universidad de Sevilla*
León Cortiñas Peláez, *Universidad Nacional Autónoma de México*
Luis Cosculluela Montaner, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Entrena Cuesta, *Universidad de Barcelona*
Tomás Ramón Fernández Rodríguez, *Universidad Complutense de Madrid*
Rafael Gómez-Ferrer Morant, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús González Pérez, *Universidad Complutense de Madrid*
Jesús Leguina Villa, *Universidad de Alcalá de Henares*
Ramón Martín Mateo, *Universidad de Alicante*
Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, *Universidad Complutense de Madrid*
Luis Morell Ocaña, *Universidad Complutense de Madrid*
Alejandro Nieto García, *Universidad Complutense de Madrid*
José Ramón Parada Vázquez, *Universidad Nacional de Educación a Distancia*
Fernando Sainz Moreno, *Universidad Complutense de Madrid*
Juan Alfonso Santamaría Pastor, *Universidad Complutense de Madrid*
José Luis Villar Palasí, *Universidad Complutense de Madrid*

Declaración de interés público

«*Artículo único.* Se declara de "interés público" a la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, fundada en el año 1950 por el *Instituto de Estudios Políticos*, en consideración a los elevados méritos que concurren en dicha publicación, en la que se contienen importantes estudios monográficos de Derecho Político y Administrativo, tanto nacional como de Derecho comparado, de gran trascendencia doctrinal, con difusión del estudio de dichas materias, y realizando una labor formativa y vocacional muy valiosa, cuyos efectos en la esfera de la Administración Pública son una evidente realidad actual.»

(Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 10 de mayo de 1961.)

El Centro de Estudios Políticos y Constitucionales no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de esta Revista

CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO (ART. 44.2 LRJAP)

JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCIÓN: A) *Las complejidades del proceso de adquisición de vigencia efectiva de las normas jurídicas.* B) *La LRJAP y sus principios acerca de la duración de los procedimientos.* C) *Las resistencias, sus actores y su éxito final.*—II. UN PRESUPUESTO PREVIO: SOBRE EL FUNDAMENTO INSTITUCIONAL DE LA CADUCIDAD: A) *La trampa del eclecticismo.* B) *La caducidad como técnica para la protección del administrado: el límite temporal al efecto punitivo de los procedimientos.*—III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 44.2: A) *Las modificaciones en la dicción legal.* B) *La cuestión del destinatario del «efecto desfavorable».* C) *La exclusión de los procedimientos incoados a instancia del interesado y la paradoja resultante.*—IV. LA FORMA DE PRODUCCIÓN DE LA CADUCIDAD: A) *Automaticidad y carácter objetivo:* 1. La vinculación al plazo máximo de resolución. 2. Plazo máximo de resolución y plazos internos de tramitación. 3. La inexigibilidad de requerimiento previo. 4. La objetivación de la caducidad y su independencia de la inactividad o de la negligencia administrativa. B) *El cómputo del plazo de caducidad.* C) *Las válvulas de escape al rigor de los plazos:* 1. Las actuaciones preparatorias. 2. La suspensión del plazo para resolver. 3. Los supuestos atípicos de suspensión.—V. LOS EFECTOS DE LA CADUCIDAD: A) *Los efectos internos:* 1. Invalidez de actuaciones procedimentales posteriores. 2. Una primera cuestión ardua: sobre la posibilidad de una resolución tardía. 3. Sobre el destino de los trámites realizados en el procedimiento caducado. B) *Los efectos externos:* 1. La caducidad como cuestión de orden público. 2. Epílogo: la posibilidad de reproducción de los procedimientos caducados y la inutilización completa de la caducidad.

RESUMEN

El trabajo pretende describir las razones que determinaron la introducción de la figura de la caducidad en la regulación de los procedimientos administrativos de resultado desfavorable para los ciudadanos, el impacto que produjo sobre los modos de actuar de la Administración tradicional y las resistencias que generó en ésta. En base a este análisis, el estudio intenta proporcionar un fundamento institucional claro a la técnica de la caducidad; examina sistemáticamente los diferentes artificios elaborados que perseguían anular o disminuir sus efectos, y propone un conjunto de interpretaciones tendentes a eliminar las objeciones carentes de fundamento y a reforzar este instituto fundamental del procedimiento administrativo.

ABSTRACT

The study aims to describe the reasons that determined the introduction of the concept of expiry (caducidad) in the regulation of administrative procedures with an unfavourable result for citizens, the impact that resulted in the behaviour of the traditional Administration and the resistance generated within it. Based on this analysis, the study seeks to give a clear institutional foundation to the technique of expiry; it systematically examines the different methods used which sought to eliminate or lessen its effects; and it proposes various interpretations tending toward eliminating the objections lacking in foundation and to strengthen this fundamental institute of administrative procedure.

I. INTRODUCCIÓN

A) *Las complejidades del proceso de adquisición de vigencia efectiva de las normas jurídicas*

El proceso de implantación de las normas en la realidad jurídica es un fenómeno muy imperfectamente comprendido por los juristas; plantea interrogantes para los que la ciencia del Derecho carece de respuestas cómodas y satisfactorias, porque las evidencias que proporciona la sociología jurídica son difícilmente coherentes con algunos de los principios y presunciones que inspiran aquélla.

Los juristas, en efecto, tendemos a suponer —con bastante simpleza— que, transcurrido el plazo de *vacatio*, la aplicación efectiva de la norma es ya un hecho real; de manera que, salvo los inevitables márgenes de incumplimiento motivados por la ignorancia o la desviación social, partimos de la hipótesis de que sus destinatarios acomodan *ipso facto* sus conductas a su contenido material. La realidad, sin embargo, es completamente distinta. La norma que entra formalmente en vigor adquiere meramente *una pretensión* de vigencia social efectiva; se incorpora como un simple elemento adicional a la dinámica de las relaciones jurídicas, intentando conformarla a su contenido literal. Pero el ensamblamiento de los nuevos preceptos con la realidad jurídica es un camino penoso, que opera con parsimonia casi geológica; con frecuencia, tarda años en consumarse, años en los que los preceptos experimentan profundos cambios en su significado por obra de la labor interpretativa de los operadores jurídicos y en los que, también, su aplicación tropieza con inercias y resistencias activas de todo orden. Al cabo del tiempo, el proceso suele saldarse en un desigual resultado: los preceptos llegan a alcanzar un cierto grado de aplicación, pero con sensibles alteraciones en su significado original. En otros casos, en cambio, las resistencias sociales a la aceptación de los nuevos preceptos impiden de hecho su aplicación efectiva durante plazos más o menos prolongados (y, en ocasiones, de manera completa y definitiva: los diarios oficiales son gigantescos camposantos de zombies normativos que jamás se aplicaron ni se aplicarán); y en otros, finalmente, dan lugar a la aparición de vías interpretativas que los vacían de contenido, neutralizando por completo las intenciones primigenias de sus redactores o permitiendo sólo la aplicación de jirones, por así decir, de los mismos.

El Derecho público es un completo muestrario de estas anomalías. A todos los que rebasamos determinada edad nos consta que los preceptos reguladores de la responsabilidad patrimonial de la Admi-

nistración que estableció la Ley de Expropiación Forzosa en 1954 no se aplicaron, en absoluto, hasta finales de los años setenta, en los que la jurisprudencia comenzó a dictar las primeras sentencias condenatorias de indemnización por daños; como nos consta igualmente que la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, nacida en un marco de rechazo generalizado por parte de la burocracia de la mayoría de los departamentos ministeriales, no comenzó a aplicarse de manera general y normalizada sino más de diez años después.

B) *La LRJAP y sus principios acerca de la duración de los procedimientos*

Pero la LRJAP es un caso realmente paradigmático de acumulación de todas las anomalías a que antes me referí¹. Aun a riesgo de ser reiterativo (de ella ya se dijeron en su momento todos los horrores posibles), conviene recordar que este texto normativo, pieza central de nuestro Derecho público, nació con el lastre insoportable de haber sido confeccionado con el talante de una soberana candidez. Las contadas innovaciones que la Ley introdujo sobre el anterior texto de 1958 se diseñaron con tan buen propósito como con pésima fortuna; y es realmente lastimoso que las ideas afortunadas que contiene (que las hay, por supuesto, sin ironía alguna) quedaran ahogadas en una marea intragable de errores técnicos mayúsculos, declaraciones sonrojantes del pseudoprogresismo más ramplón y propuestas dogmáticas simplificadas para consumo de juristas y políticos de perfil bajo.

Este nutrido conjunto de errores, enérgicamente aireados por una doctrina que se mostró —con toda razón— implacable, contribuyó a deslegitimar las más atrevidas y positivas propuestas que el texto de 1992 contenía, dejando el camino expedito para quienes ta-

¹ Comenzando por su propia denominación oficial, tan larga y desafortunada que ni siquiera ha permitido concitar un mínimo consenso en su identificación mediante un acrónimo de uso general, que cada autor viene construyendo *ad libitum* en una orgía de siglas sin precedente en nuestra historia; una orgía provocada, seguramente, por un rechazo estético hacia el horrendo acrónimo de LRJyPAC promovido por la literatura oficial, que más bien evoca algún subproducto tóxico sujeto a la Ley de Envases (no es, por cierto, el único caso: el innecesario barroquismo del rótulo de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado ha conducido a un acrónimo malsonante que asemeja al del nombre de algún medicamento para el meteorismo intestinal). Lo cual es seguramente imputable a la sordera congénita del legislador hacia algunos de los sensatos consejos pragmáticos que imparten los teóricos de la técnica normativa, contrarios al empleo de títulos kilométricos para designar oficialmente a las leyes, que no hacen sino convertirlas en entes impronunciabiles (vid., p. ej., GRETEL, *La forma de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1986, págs. 36-39); por ello, nos permitiremos seguir empleando el acrónimo de LRJAP que tradicionalmente hemos utilizado.

les propuestas amenazaban en sus más rancias formas de vida, que encontraron un terreno abonado para diseñar toda una batería de instrumentos dirigidos a su desactivación.

El principal objetivo de esta estrategia se centró en el tratamiento que la Ley quiso dar al régimen de la duración de los procedimientos administrativos, sometiendo a éstos a una disciplina temporal rigurosa. Con una valentía inusual, la Ley asumió una postura de rechazo hacia la intolerable asimetría que presidía la normativa y la práctica administrativa anteriores: la actuación de los particulares en el seno de los procedimientos administrativos se hallaba sujeta a una compleja red de plazos improrrogables y de duración arbitraria, aparentemente diseñados con la sana intención de propiciar el decaimiento de sus derechos (el caso de los plazos de interposición de recursos es ciertamente simbólico), en tanto que la acción administrativa se hallaba felizmente exenta de todo constreñimiento temporal: no existían plazos para la realización de cualesquiera trámites o para la finalización del procedimiento y, si existían, su vulneración resultaba normalmente irrelevante, como con auténtico descaro proclamaba el artículo 49 de la Ley de 1958².

Este tratamiento desigualitario respondía, a su vez, a tendencias y actitudes características del más añejo comportamiento burocrático, según las cuales los particulares con los que la Administración se relaciona deben ser considerados como unos pelmazos egoístas (en los procedimientos incoados a instancia de ellos) o, mientras no se demuestre lo contrario, como unos peligrosos delincuentes (en los procedimientos incoados de oficio); de tal forma que resultaba lógico que su participación en los procedimientos se hallase sujeta a un estresante sistema de acelerones y frenazos, garantizado por una estricta disciplina inglesa de plazos y castigos. Por el contrario, y bajo el pretexto de que la Administración, cuando actúa, lo hace para servir a un sacrosanto interés público, resultaba también coherente la idea de que el trabajo de ésta no debía hallarse condicionado por

² Y sigue proclamando hoy, insólitamente, el artículo 63.3 de la hoy vigente, precepto de muy difícil compatibilización con la norma que se contiene en el artículo 47 de la misma, según el cual «los términos y plazos establecidos en ésta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos» (una declaración que, de por sí, es bastante significativa: ¿es que era necesario decirlo?); y también, como después veremos, con el propio artículo 44.2. El artículo 63.3 es la herencia ingrata de una concesión que la Ley de 1958 tuvo que hacer a una Administración altamente ineficaz, como era la de aquellos años; pero carece de cualquier fundamento dogmático. No hay razón técnica alguna que se oponga a que las actuaciones extemporáneas de la Administración sean inválidas, sobre todo cuando es la propia norma la que, sin que nada le obligue, impone plazos a la actuación de los servicios administrativos; si lo que se pretende excluir es la invalidez, lo que hay que hacer es no establecer plazos; imponerlos y autorizar acto seguido su incumplimiento es un engaño infantil y ridículo.

ningún tipo de apremio temporal (lo cual es aún hoy directamente perceptible por cualquier privado que ha de mantener un trato directo con servicios administrativos: con todas las excepciones que se quieran, la sensación que percibe es la de que el tiempo se vive en la Administración a cámara lenta).

Esta dualidad de criterios en la forma de medir el significado y valor del tiempo en los procedimientos resultaba en 1992 (y mucho antes) insostenible, porque los tiempos de cada una de las partes de un procedimiento no son cosas distintas, sino la misma; porque, por insólito que aún resulte para algunos, el tiempo que la Administración emplea en la tramitación es el tiempo propiedad de los ciudadanos; y, sobre todo, porque el tiempo, que carece de valor para una Administración que parece vivir *sub specie aeternitatis*, es uno de los bienes más preciados para las personas, como los particulares, que viven en un mundo finito, y más aún para quienes se hallan sujetos a los imperativos del mercado y a las exigencias de una sociedad desarrollada. Es explicable, por tanto, el rasgo de lucidez que el legislador de 1992 tuvo al comprender que el extraordinario valor que el tiempo tiene para los administrados exigía imponer un término preciso y breve a la duración de los procedimientos administrativos.

C) *Las resistencias, sus actores y su éxito final*

Las consecuencias de este intachable planteamiento, plasmadas en los artículos 42 a 44 de la nueva Ley, amenazaban con tener un impacto poco menos que revolucionario: en lo sucesivo, los procedimientos ya no tendrían una duración indefinida; a todos ellos se imponía un límite temporal preclusivo, de manera que su superación daría lugar al juego del silencio o de la caducidad, según cuál hubiera sido su forma de incoación. Y ello suponía la imposición de unos ritmos de actuación a los que la Administración no se hallaba entonces (ni se halla aún hoy, salvo excepciones) habituada y, como era obvio imaginar, la aparición de férreas resistencias a la implantación del nuevo sistema.

Estas resistencias han sido de naturaleza muy diversa. En el caso del silencio, la propia normativa de 1992 llevaba en sí la semilla de su desnaturalización, que inexorablemente ha tenido lugar: la remisión a normas posteriores del establecimiento del sentido del silencio y del plazo de duración de cada procedimiento ha permitido subvertir, de hecho, la regla del carácter general o común del silencio positivo (que ha vuelto a ser tan excepcional como lo era bajo la vigencia de la Ley de 1958), así como el conferimiento de una opaci-

dad casi completa a una técnica que, para ser operativa y útil, requiere de una completa simplicidad; si a ello se añade la incertidumbre en la determinación de la fecha de iniciación de cada procedimiento³, la desafortunada incorporación de unas causas ambiguas y abiertas que permiten suspender con extrema flexibilidad el cómputo del plazo de resolución (art. 42.5), y la posibilidad de enervar los escasos supuestos de silencio positivo mediante una apelación a la fraudulenta norma del artículo 62.1.f), no debería extrañar que los bienintencionados autores de la Ley tendrían que sentirse hoy absolutamente estafados. A pesar de las positivas reformas introducidas en 1999, lo cierto es que la Administración española ha conseguido en muy pocos años dar la vuelta, como un calcetín, a las loables pre tensiones alumbradas en 1992⁴.

En el caso de la caducidad de los procedimientos, la resistencia ha actuado por caminos diversos; forzosamente más sutiles, dado que la regulación de este instituto, además de ofrecer posibilidades de retorsión algo inferiores a las del silencio, por la simplicidad de su estructura, fue objeto de una sensible mejora en la reforma de 1999. La sencillez del mecanismo de la caducidad, unida a la claridad de su regulación, deberían haber determinado que el actual artículo 44.2 de la Ley sólo hubiera sido objeto de breves comentarios, carentes de toda problemática. El que no haya sido así, y que este precepto se haya convertido en una caudalosa fuente de problemas —como lo demuestra el que haya provocado un conjunto de aportaciones doctrinales inusualmente abundante para una técnica que, por su elementalidad, no las merece⁵—, sólo es explicable por las sis-

³ Que queda prácticamente al arbitrio de la Administración *ex* artículo 42.3 de la Ley, puesto que sólo ella decide cuándo fecha el acuerdo de incoación de oficio o da entrada en su registro a la solicitud del interesado. El paliativo que establece el apartado 4 del mismo artículo, obligando a la Administración a informar de la fecha de entrada en el registro de la solicitud, es tan meritorio como escasamente útil, dado que el incumplimiento de este deber carece de cualquier tipo de sanción; lo que ha llevado a su inobservancia generalizada.

⁴ Todo lo cual no es más que una muestra parcial de los gravísimos problemas que aquejan a la regulación del silencio, aquejado por una suerte de mal fario global que hace urgente una nueva regulación del mismo; deseablemente, mucho más meditada que las que hasta ahora se han llevado a cabo de forma inconexa en 1992-1998-1999. Sobre ello se leerá con provecho el agitador artículo de J. M.^a BAÑO LEÓN, «El silencio administrativo: notas sobre una regulación anacrónica», en *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, págs. 1342-1363, sin duda la mejor y más valiente contribución que se ha hecho en el último medio siglo al análisis de este desgraciado instituto.

⁵ Muy anterior a la vigente normativa es el pionero trabajo, de obligada cita, de F. GONZÁLEZ NAVARRO, «La llamada caducidad del procedimiento administrativo», núm. 45 de esta REVISTA (1964), págs. 191-230. Tras la aprobación de la Ley 30/1992 deben reseñarse los trabajos monográficos de J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *La caducidad en el Derecho administrativo español*, Madrid, Montecorvo, 1993, y «Reflexiones sobre la caducidad en el Derecho Público», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 5 (diciembre 1994), págs. 341-355; M. BEATO ESPEJO, «El cómputo de los plazos y la caducidad de los procedi-

temáticas resistencias que su aplicación ha generado, tras las cuales subyace la radical incompatibilidad entre la perención de los procedimientos y la virtual inmortalidad de que antaño gozaban; son muy escasas las dudas interpretativas que no son puramente artificiales y que no responden a la decisión de mitigar la consecuencia (tan indiscutible como insoportable) de que también la Administración, como los particulares, pierde el tren si se retrasa.

Que estas resistencias hayan sido ideadas *ad hoc* por los defensores procesales de todas las Administraciones en los correspondientes litigios es legítimo y comprensible: para eso se les paga. Menos previsible era que las interpretaciones dirigidas a neutralizar el efecto de la caducidad fueran analizadas y acogidas (con candidez o sin ella) con una inmerecida ponderación por diversos trabajos doctrinales, algunos de los cuales han caído inocentemente en la trampa de la ecuanimidad, una virtud practicada en ocasiones con exceso por los publicistas que moran fuera del mundo real. Y puede parecer también sorprendente que estos artificios hayan encontrado eco en múltiples decisiones judiciales: la jurisprudencia, sin duda, es tan imperfecta como toda obra humana; pero resulta cuando menos sospechoso (por insólito) que *todas y cada una* de estas sesgadas propuestas interpretativas hayan sido compartidas por sentencias de los tribunales contenciosos de todos los niveles. No es aventurado pensar, tras la lectura de las sentencias, que la caducidad tampoco des-

mientos en la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común: el principio de seguridad jurídica», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura* (1998), págs. 14 y ss.; y, sobre todo, el libro de F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La caducidad del procedimiento administrativo*, Madrid, Montecorvo, 1998, sin duda la más completa monografía sobre la cuestión, que tuvo la mala fortuna de ver la luz poco antes de la reforma que la LRJAP sufrió en 1999; es lástima que el autor (y la editorial) no se hayan lanzado a preparar una segunda edición actualizada.

Tras la reforma que la LRJAP experimenta a principios de 1999 deben recordarse, además del libro fundamental de R. CABALLERO SÁNCHEZ, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, Madrid, McGraw-Hill, 1999 (en especial, págs. 145-240), y de su trabajo «Nacimiento y evolución del instituto de la caducidad en el Derecho administrativo», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 55 (septiembre-diciembre 1999), págs. 9-69, los estudios de M. GÓMEZ PUENTE, «Prescripción, caducidad y perención administrativas», *Justicia Administrativa*, núm. 4 (1999), págs. 17 y ss.; J. A. LÓPEZ PELLICER, «La caducidad del procedimiento administrativo sancionador: ¿puede reabrirse y tramitarse otro si la infracción no ha prescrito?», *Actualidad Administrativa*, núm. 42 (noviembre 1999), un trabajo realmente ejemplar; J. J. BAYONA GIMÉNEZ, *La caducidad en el ordenamiento tributario español*, Pamplona, Aranzadi, 1999; V. AGUADO I CUDOLA, *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Madrid, Marcial Pons, 1999; A. GUERRA TSCHUSCHKE, «La caducidad del procedimiento administrativo sancionador», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 13 (julio 2000); R. ESTÉVEZ GOYTRE, «La caducidad y prescripción en el derecho administrativo sancionador», *Actualidad Administrativa*, núm. 46 (2000); J. MESEGUER YEBRA, *La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador*, Barcelona, Bosch, 2002; y el muy completo y práctico estudio (sólo empañado por la ausencia de sistemática) de F. J. GARCÍA SANZ, «La caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores por transcurso del plazo máximo para notificar la resolución. Análisis de su aplicación práctica», *La Ley*, núm. 6229, de 12.04.2005.

perió simpatía alguna, dicho sea coloquialmente, en buena parte de los miembros de la jurisdicción contenciosa.

Este trabajo pretende dar cuenta de esta mínima y triste historia de resistencias y forcejeos dialécticos, en la que las Administraciones y la jurisprudencia, apoyadas por parte de una doctrina vacilante y temerosa, y en un abierto enfrentamiento con un legislador que, por dos veces consecutivas, ha hecho gala de un sentido del progreso realmente elogiabile, han perseguido el nítido objetivo de neutralizar el instituto de la caducidad, para que las cosas siguieran siendo como siempre han sido. Y es necesario reconocer que el balance de esta confrontación es, hoy, claramente positivo para los actores y beneficiarios de la resistencia: han perdido muchas batallas de pequeño alcance, pero en las principales, las que versaban sobre los instrumentos básicos y decisivos de la neutralización, han conocido un éxito completo. Hoy por hoy, la caducidad ha quedado relegada al mundo de las ilusiones perdidas; desde el punto de vista de la garantía de los ciudadanos, su utilidad ha desaparecido casi por completo, sin que existan perspectivas razonables de que esta situación experimente un giro sustancial. Sólo confío en que la rememoración de este penoso proceso sirva a los juristas de Derecho público para hacernos conocer mejor qué terreno tan difícil pisamos.

Pero, naturalmente, no trato de construir una falsa historia de buenos y malos. Las resistencias de las que aquí se da cuenta no son producto de ningún tipo de maldad intrínseca de la burocracia española, sino la consecuencia inevitable de un importante número de problemas reales, que ningún gobierno parece tener el menor propósito de abordar. Que los procedimientos perezcan automáticamente transcurrido un determinado plazo es algo que parece de sentido común y que, probablemente, todos aceptarían de buen grado si no fuera por dos circunstancias distorsionantes: primera, el infantil voluntarismo de la clase política a la hora de establecer los plazos de tramitación y resolución de los procedimientos, que en muchos casos son ridículos incluso suponiendo un ritmo de actuación más propio de la empresa privada (aunque en otros se han fijado, en contraste, con una exagerada generosidad *pro domo sua*); y segunda, el sistemático déficit de efectivos y de incentivos económicos que aqueja a los servicios de tramitación de este tipo de procedimientos, servicios con un nivel de trabajo muy exigente y de los que los empleados públicos huyen como de la peste. En tanto una y otra circunstancia no sean objeto de corrección, la caducidad no tendrá la menor posibilidad de consolidarse, salvo en la versión aguada e inoperativa en que hoy subsiste.

II. UN PRESUPUESTO PREVIO: SOBRE EL FUNDAMENTO INSTITUCIONAL DE LA CADUCIDAD

Antes de iniciar el examen del precepto legal a que se refiere el título de este trabajo, es necesario referirse al fundamento institucional que inspira el régimen de la caducidad, la idea última que se halla tras la misma. No se trata, en absoluto, de una cuestión académica: a los juristas positivos nos consta reiteradamente que la mayor parte de las cuestiones interpretativas que ofrece la más simple de las normas sólo pueden ser despejadas con una relativa seguridad acudiendo en última instancia a su fundamento institucional, luz de contraste de la corrección de cualesquiera soluciones que se apunten a cada problema.

A) *La trampa del eclecticismo*

Muestra de la relevancia de esta cuestión es su planteamiento en todas las monografías que la doctrina española ha dedicado al tema de la caducidad. Pero, sin afán de llevar la contraria a la generalidad, las declaraciones que he encontrado en la mayor parte de estas aportaciones me parecen un tanto ambiguas, tibias y contaminadas de un precavido eclecticismo. Todos los autores, en efecto, apelan al valor de la seguridad jurídica de los ciudadanos en su relación con las Administraciones: los ciudadanos, en efecto, tienen derecho a que los procedimientos de gravamen que se dirijan contra ellos finalicen efectivamente en un tiempo determinado, porque así lo exige este incierto valor que menciona el artículo 9.3 de la Constitución. Pero, inmediatamente, esta constatación viene a ser diluida, en algunos casos, con el recordatorio de que la caducidad también se funda en el principio constitucional de eficacia, al forzar a los servicios administrativos a una actuación más rápida y expeditiva⁶, cuando no con advertencias acerca de los riesgos catastróficos que para el interés público puede tener un uso extensivo de la caducidad (las sanciones no se imponen, la indisciplina social se extiende).

No quisiera criticar a fondo esta inclinación a la ecuanimidad. Desde luego, el afán de compensar el valor que juega a favor de la protección jurídica de los ciudadanos con una demostración de sensibilidad hacia los intereses que la Administración defiende no es imputable principalmente al estilo de ponderación que suele caracteri-

⁶ Por todos, vid. V. AGUADO I CUDOLÀ, *Prescripción y caducidad*, cit., pág. 20.

zar a muchas de las exposiciones académicas, sino sobre todo al descrédito que el pensamiento único de los años anteriores a la caída del muro arrojó sobre el principio de la seguridad jurídica, al que implícitamente vino a tildarse como contrario al más elemental sentido del progreso social y económico.

Pero, sin entrar en un debate ideológico que no me ofrece ningún atractivo, me parece escasamente discutible que estos intentos de apoyaturas duales y supuestamente equilibradas son por completo inútiles. Fundar el instituto de la caducidad (o cualquier otro) sobre dos valores naturalmente contradictorios es un esfuerzo estéril, porque la ambigüedad, en este orden de cosas, sólo puede conducir a la inoperatividad más absoluta: la ambivalencia de los fundamentos de un instituto no hace más que permitir que una misma cuestión pueda recibir respuestas contradictorias, según el valor que cada intérprete tome arbitrariamente como punto de partida. Ello no entraña que a la caducidad haya de asignársele un fundamento exclusivo y unilateral, eliminando toda referencia a cualquier otro de los posibles valores en juego; pero lo que parece ineludible es la necesidad de jerarquizar.

B) *La caducidad como técnica para la protección del administrado: el límite temporal al efecto punitivo de los procedimientos*

Desde mi punto de vista, parece difícil poner en duda que la vigente regulación de la caducidad procedimental (no, desde luego, las interpretaciones de que ha sido objeto) se inspira primariamente en el valor de la protección del ciudadano frente a la actuación administrativa. Aludir sólo a la seguridad jurídica me parece, sin embargo, poco expresivo. A mi entender, la razón última de la caducidad se encuentra en un indeseable efecto psicológico, bien conocido de muchos ciudadanos: me refiero a la *eficacia intrínsecamente punitiva que posee la mera tramitación de procedimientos públicos de resultado potencialmente gravoso*, antes de su resolución, y, por tanto, *al imperativo de fijar al sufrimiento que infligen un límite temporal terminante*. Ésta es una realidad a la que la Administración suele ser insensible (no en todos los casos, desde luego), pero que es evidente e insoslayable: la tramitación de determinados procedimientos de resultado potencialmente desfavorable provoca en sus destinatarios un nivel de desasosiego muy superior al que genera su propia resolución, con independencia del contenido efectivo de ésta, meramente por la inestabilidad emocional (por no hablar de la económica) que produce el factor incertidumbre. Las personas que trabajan en el en-

torno de la justicia penal conocen a la perfección este mecanismo, al que se conoce con la cínica expresión de «pena de banquillo».

La caducidad de los procedimientos es, justamente, la técnica encaminada derechamente a luchar contra esta «pena de banquillo administrativo» que, nos guste o no, es tan real como cruel; algo que todos los servidores públicos saben, pero a lo que es sumamente difícil renunciar, por el poder y el temor reverencial que proporcionan. Pero esta forma de punición no es admisible más que con límites estrictos: la Administración está en su derecho, por motivos de observancia de la legalidad, de perturbar la vida de un ciudadano teniendo pendiente respecto de él un procedimiento potencialmente desfavorable, pero *sólo durante un tiempo fijo*, predeterminado e improrrogable, transcurrido el cual el procedimiento debe extinguirse. En términos coloquiales, la caducidad se funda en el sagrado derecho a no ser molestado más que durante un tiempo concreto, predeterminado e improrrogable. No otra es la razón de ser de esta técnica, a la luz de la cual debe interpretarse y aplicarse.

Por supuesto, la caducidad tiene también algo que ver con los valores propios de la actuación administrativa, pero éstos poseen un carácter secundario, accesorio o meramente derivado del que antes mencioné. La caducidad es también un acicate a la actuación rápida de los servicios administrativos, a su «productividad» en términos de despacho de expedientes y, por lo mismo, a la inmediatez y actualidad de tal actuación, que no es lícito aplazar tramitando procedimientos inacabables a los que cada día convierte un poco más en historia. Pero tal acicate constituye meramente un *efecto indirecto* de la caducidad; no, desde luego, su razón de ser. La caducidad está al servicio de los ciudadanos afectados por procedimientos desfavorables, no de la actuación expedita de la Administración.

Dicho esto, parece obligado señalar que la caducidad que regula el artículo 44.2 LRJAP no tiene más parentesco con la que prevé el artículo 92 de la misma Ley (caducidad de los procedimientos iniciados por instancia del interesado) que los puramente accidentales de su denominación y su efecto extintivo del procedimiento. Como se ha señalado en diversas ocasiones, la razón de ser de esta segunda modalidad de la caducidad es completamente diversa de la que nos ocupa: la caducidad del artículo 92 es, nuevamente expresado en términos coloquiales, una técnica de «limpieza de estanterías», un título justificativo para enviar al archivo expedientes paralizados cuyo fundamento radica en la inactividad y falta de colaboración del interesado. De ahí que la opción legal por emplear la misma denominación —caducidad— para aludir a ambas técnicas me parezca manifiestamente criticable, al insinuar una identidad de naturaleza que

no existe y propiciar, por tanto, la traslación recíproca de reglas y regímenes entre ambas modalidades de terminación del procedimiento; una trampa en la que el propio legislador ha caído en alguna ocasión, como después veremos.

III. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 44.2

Hechas estas precisiones, podemos entrar en el análisis del precepto que nos ocupa. Y la primera cuestión que ofrece es la relativa a su ámbito: esto es, a los procedimientos sobre los que la caducidad opera.

A) *Las modificaciones en la dicción legal*

En este punto, y como es bien sabido, la reforma que la LRJAP experimentó en 1999 introdujo una alteración en el texto original de la Ley de 1992 (entonces, en el apartado 4 de su artículo 43). La primera versión de la Ley hablaba de los «procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos», texto que la reforma de 1999 sustituyó por el de procedimientos iniciados de oficio en los que «la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen». A mi entender, y pese a los esfuerzos que alguna doctrina ha realizado para localizar diferencias sustanciales entre una y otra fórmula, ambas poseen un significado equivalente: la reforma de 1999 no pretendió otra cosa, en apariencia al menos, que introducir una cierta claridad en la muy poco feliz formulación del texto de 1992, cuya redacción en negativo permitía sostener una hipótesis disparatada que vaciaba el precepto de todo contenido⁷. No era ésta, sin duda, la intención del legislador de 1992; pero ello no quita un ápice de mérito a la reforma de 1999, en la que es patente su pretensión de eliminar toda interpretación restrictiva del ámbito de procedimientos sujetos a caducidad, cuyo supuesto de hecho precisa con acierto al referirlo a los procedimientos sancionadores (para eliminar toda posible duda) y, en general, a todos los que, *a priori*, sean susceptibles de producir un efecto desfavorable o de gravamen. La fórmula sigue sin ofrecer un grado de

⁷ Como es obvio, incluso el procedimiento más potencialmente dañoso puede dar lugar, en hipótesis, a un acto favorable: no hay nada que prohíba que un procedimiento sancionador por falta muy grave no finalice con una exención de responsabilidad y, además, con una propuesta de concesión de la Gran Cruz de la Orden del Mérito Civil.

precisión total (que seguramente sería inalcanzable), pero intuitivamente resulta suficiente.

B) *La cuestión del destinatario del «efecto desfavorable»*

Por esta razón, me parecen injustificadas e injustificables algunas dudas que se han suscitado a propósito del alcance de esta fórmula legal, que se plasman en el interrogante de «efecto desfavorable para quién». Dos hipótesis se han manejado a este respecto.

1. La primera de ellas se plantea a propósito de los procedimientos en los que su resolución expresa podría tener efectos negativos o de gravamen para su destinatario, pero —se dice— positivos para el interés público; por ejemplo, un procedimiento de declaración de un bien de interés cultural, cuya resolución expresa supondrá la evidente imposición de una carga para su titular, pero cuya finalización por caducidad podría perjudicar el interés público al que la norma pretende proteger.

A la vista de cuanto antes se dijo, el planteamiento de esta duda es por completo rechazable: en primer lugar, porque la perspectiva del carácter desfavorable del procedimiento se predica en la Ley *sólo respecto del interesado destinatario del mismo*, no respecto de los intereses públicos (que, como es obvio, siempre se hallan presentes en cualquier procedimiento); la versión inicial del artículo 44 lo decía con entera claridad (procedimientos «no susceptibles de producir actos favorables *para los ciudadanos*»), mención que no figura en la redacción vigente por puras razones estilísticas, pero que se halla implícita en la misma⁸. Y, en segundo lugar, porque de aceptarse la hipótesis el precepto quedaría vacío de contenido, ya que, por definición, todos los procedimientos de resultado potencialmente gravoso para sus destinatarios, en caso de resolución expresa de los mismos, persiguen un resultado homológamente favorable para el interés público; lo que el precepto legal contempla es el resultado que el procedimiento pueda causar en caso de ser resuelto expresamente, no en caso de que perezca por transcurso del plazo.

⁸ Téngase en cuenta, a este respecto, que la dicción completa de esta definición se refiere a «los procedimientos en que *la Administración* ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen». Parece innecesario justificar que la Administración (que la redacción de 1992 no mencionaba) no ostenta potestades diseñadas para crear efectos desfavorables o perjudiciales en el interés público.

2. Más sutil es la objeción relativa a los procedimientos conocidos como triangulares, en los que, con independencia de que comparezcan en él o no, existen otros interesados cuya posición de interés puede ser la opuesta a la de su principal destinatario: en estos casos, se recuerda, la resolución que pudiera llegar a ser dictada será favorable para uno, pero desfavorable para el otro.

Pero también en este caso la objeción carece de fundamento: con independencia de que, en los procedimientos incoados de oficio y de efectos potencialmente desfavorables para aquel contra quien se dirigen, no sea en modo alguno usual ni normal la comparecencia de terceros interesados que coadyuven con la Administración en la línea de perjudicar al destinatario principal, me parece obvio que la naturaleza del procedimiento al que el precepto legal se refiere se determina exclusivamente en base a la posición jurídica del citado destinatario *principal*, sin que puedan tenerse en cuenta a estos efectos las posiciones de los restantes interesados (que no siempre son unívocas, por cierto). El que un procedimiento con resultado potencial de gravamen pueda tener efectos desfavorables para terceros interesados no autoriza para excluirlo del juego de la caducidad.

C) *La exclusión de los procedimientos incoados a instancia del interesado y la paradoja resultante*

La definición del ámbito de aplicación del artículo 44.2 debe completarse con un breve comentario relativo a los dos elementos que el precepto utiliza para delimitarlo, la iniciación de oficio y el ejercicio de potestades «de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen».

El ámbito de aplicación de la caducidad se restringe por el legislador, en efecto, a los procedimientos incoados de oficio; concepto cuya determinación no plantea problema alguno, pero cuyo empleo deja fuera de aquel ámbito un importantísimo conjunto de procedimientos que, pese a ser diseñados por las normas como de los que han de iniciarse a instancia del interesado, son, materialmente, de carácter gravoso.

Es errónea, en efecto, la suposición intuitiva de que los procedimientos que han de iniciarse a instancia del interesado poseen por definición un carácter benéfico para el mismo, en el sentido de que su resolución tiende naturalmente a la producción de un resultado que le es favorable⁹. Cualquiera que se haya visto en la necesidad de

⁹ Y, a la inversa, que los procedimientos incoados de oficio tienden, también naturalmente, a la producción de un resultado gravoso para su destinatario, como se deduce con entera claridad de lo establecido en el artículo 44.1 LRJAP.

solicitar, por ejemplo, una autorización para el ejercicio de algún tipo de actividad económica sabe perfectamente que no es así: que su solicitud, para empezar, puede ser objeto de una respuesta tanto positiva como negativa, con la consiguiente interdicción en este caso de llevar a cabo la actividad proyectada y que, por tanto, el procedimiento es «susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen»; y que, aun en la hipótesis de que la respuesta a la solicitud sea positiva, supondrá la imposición al peticionario de obligaciones y cargas muy importantes.

Por supuesto, esta matización bien puede ser considerada como obvia. En la dicción legal, el criterio del carácter favorable o desfavorable del resultado del procedimiento es un dato formal que atiende no a la percepción subjetiva que pueda tener el destinatario principal acerca de la naturaleza del procedimiento y de sus eventuales resultados, sino de su efecto tendencial: convencionalmente, se supone que un procedimiento iniciado a instancia de un interesado debe llevar, en circunstancias normales, a un resultado beneficioso (o, cuanto menos, neutro) para el mismo, por la hipótesis de que nadie pide nada que le perjudique, unida a la prohibición de la *reformatio in pejus* (art. 89.2 de la Ley).

Desde este punto de vista, la exclusión de estos procedimientos del ámbito de la caducidad y su incardinación en el del silencio administrativo resultaría lógica si no fuera, claro está, porque el silencio ofrece posibilidades de garantía muy inferiores a la caducidad y, sobre todo, porque la situación actual de nuestro Derecho positivo conduce a un estado de cosas inexplicablemente paradójico: en caso de demora en resolver, los procedimientos incoados a solicitud de los interesados (esto es, aquellos de los que presumiblemente ha de obtener resultados positivos para su patrimonio) finalizan con una desestimación (por cuanto la regla general de silencio positivo ha terminado por ser puramente simbólica); en la misma hipótesis de demora, sin embargo, los procedimientos de resultado tendencialmente desfavorable se saldan con un sobreseimiento, dicho sea en términos penales. Y la paradoja puede conllevar efectos perversos: supongamos la hipótesis de una empresa que pretende realizar una determinada actividad que, según la opinión de sus asesores, no será probablemente autorizada por la Administración, en un procedimiento en el que el efecto del silencio se halla calificado como desestimatorio; supuesta una normal lentitud de la Administración en actuar y resolver, obrar correctamente y solicitar la autorización requerida no conlleva ninguna ventaja, ya que la resolución, si recae en plazo, será probablemente desestimatoria (y si no recae en plazo, también); bien al contrario, se presentará como más útil actuar sin

autorización alguna especulando con la posibilidad de que si la Administración inicia contra él un procedimiento sancionador o de posible legalización (que será en todo caso un procedimiento en que, como dice el artículo 44.2, «la Administración ejercite potestades ... de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen»), éste tiene posibilidades de caducar.

La paradoja, en suma, se salda con el otorgamiento de una prima a la ilegalidad. Lo cual obliga a pensar, como en alguna ocasión he expuesto¹⁰, si no sería más lógico configurar los actuales procedimientos autorizatorios como modalidades de comunicación previa con reserva de un poder de oposición limitado en su ejercicio a determinado plazo; lo que aproximaría estos supuestos, en caso de demora, al régimen de la caducidad, bastante más respetuoso con la libertad de los ciudadanos.

IV. LA FORMA DE PRODUCCIÓN DE LA CADUCIDAD

La regulación que la Ley de 1992 hacía de la caducidad en su artículo 43.4¹¹ era realmente peculiar. No es malicioso suponer que la inclusión de esta novedad se hizo con un importante grado de temor en sus redactores, como lo demuestra su inserción de tapadillo en un precepto extenso y la abundancia de salvedades y matices tranquilizadores, a los que después nos referiremos. Era lógico, por tanto, que su aplicación diera lugar a dudas numerosas, que tomaban pie de la timidez del precepto con el objetivo de minimizar los efectos de la perención procedimental. Las críticas doctrinales y el pandemónium jurisprudencial que ello suscitó invitaron al legislador de 1999 a eliminar de forma expeditiva —y acertada, a nuestro juicio— una parte importante (aunque no la totalidad) de estas interesadas e infundadas cavilaciones, que afectaban, en primer lugar, a la forma y requisitos en que la caducidad debía producirse. De la intensidad del debate y de las resistencias que lo motivaron dan buena cuenta las cuestiones que siguen.

¹⁰ J. A. SANTAMARÍA PASTOR, «Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada», *Documentación Administrativa*, núm. 208 (abril-diciembre 1986), págs. 107-119. En sentido similar; J. M.^a FERNÁNDEZ PASTRANA, «Reivindicación del silencio positivo: reflexiones para su recuperación en el ámbito de las autorizaciones administrativas», núm. 127 de esta REVISTA (enero-abril 1992), págs. 103.142.

¹¹ «Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento».

A) *Automaticidad y carácter objetivo*

El legislador de 1999 se propuso, en efecto, erradicar alguno de los mayores riesgos que acechaban a la puesta en práctica de la caducidad. Para ello, empleó un lenguaje bastante más contundente que el cauteloso utilizado por la versión original de la Ley, bajo las nítidas directrices de conferir automaticidad y carácter objetivo a la producción de la caducidad. Y, aunque la redacción final del artículo 44 contiene algunos aspectos altamente discutibles, los rasgos básicos del modelo quedaron definidos en él con claridad más que aceptable. Son los siguientes:

1. *La vinculación al plazo máximo de resolución.*

El carácter automático de la caducidad queda garantizado, en primer lugar, por su vinculación a un dato fijo y objetivo, el plazo máximo de que la Administración dispone para resolver y notificar: en los casos de «vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa ... se producirá la caducidad»; plazo que no puede ser otro que el regulado en los apartados 2 y 3 del artículo 42, es decir, el que en cada caso establezca la norma reguladora del procedimiento y, en su defecto, el de tres meses¹². El mero transcurso de dicho plazo, con abstracción de cualquiera otra circunstancia, determina la perención automática y *ex lege* del procedimiento.

Como se ha señalado por la práctica totalidad de los autores, el legislador optó, con infrecuente arrojo, por eliminar el exótico estrambote o plazo de gracia de treinta días que estableció la redacción original del artículo 43.4, según el cual la caducidad sólo tenía lugar una vez transcurrido el plazo máximo de resolución del procedimiento más treinta días¹³; un respiro que carecía de toda justifica-

¹² No me parece razonable, por ello, el criterio que en su día apuntó la STS de 4 de diciembre de 1998 (cit. por J. MESEGUER YEBRA, *La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador*, cit., págs. 12-13) en el sentido de que en los casos en que la norma reguladora del procedimiento no estableciera plazo máximo de resolución, éste debería ser el de prescripción de la infracción. Habida cuenta de la exorbitante duración que la normativa viene asignando a los plazos de prescripción de las infracciones, esta doctrina, aunque quizá inspirada en la finalidad de no excluir el juego de la caducidad, parece sumamente peligrosa. La aplicación supletoria del plazo de tres meses establecido en la LRJAP parece, pues, incuestionable en todo caso (salvo en la materia tributaria, a la que la sentencia citada se refiere).

¹³ Y así lo ha confirmado la jurisprudencia: vid. F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., notas 42 y 43, con cita de la STS de 20 de febrero de 2002 (rec. 51/2000).

ción (si el plazo máximo de resolución es el que sea, no tenía sentido que la caducidad se postergase treinta días más en el tiempo), pero que, sobre todo, introducía importantes ambigüedades en el cómputo de la caducidad: las derivadas de la yuxtaposición de plazos heterogéneos¹⁴, pero también las dudas acerca de si al cómputo de los treinta días adicionales debía preceder un requerimiento o advertencia del interesado (a lo que daba pie la equívoca alusión a «la solicitud del interesado» que el mismo precepto contenía, y sobre la que de inmediato volveremos).

Los errores legislativos dejan, sin embargo, huellas difíciles de borrar, y la previsión del plazo de gracia de treinta días que la versión original del artículo 43.4 estableció pasó a ser reproducida en diversas normas, legales y reglamentarias, reguladoras de procedimientos administrativos concretos, muchas de las cuales no han sido objeto de adaptación a la reforma de 1999. Sin embargo, este plazo de gracia ha de entenderse derogado en todo caso: así se deduce de la mera lógica (si las normas posteriores a la Ley de 1992 se limitaron a acoger una de sus reglas, parece inexcusable que la derogación de dicha regla en la norma matriz debe conllevar la de las normas derivadas), y lo confirma la disposición transitoria primera de la Ley 4/1999, la cual mantuvo en vigor las normas legales y reglamentarias dictadas en el proceso de adaptación de los procedimientos a la Ley de 1992, pero sólo «en cuanto no se opongan a la presente Ley»; es notorio que el plazo de gracia resulta radicalmente incompatible con la nueva regulación que el artículo 44 ha dado al instituto de la caducidad.

2. *Plazo máximo de resolución y plazos internos de tramitación.*

El reforzamiento del automatismo en el cómputo del plazo de caducidad se puso también de manifiesto en el rechazo implícito del legislador de 1999 (y también el de 1992) a basar la caducidad en el transcurso de plazos internos de tramitación, conectados o no con una situación de inacción administrativa: lo que cuenta a efectos de la caducidad, en lo sucesivo, es el transcurso del plazo máximo de resolución del procedimiento, no de sus plazos parciales internos.

Esta regla no impide, a mi entender, que las normas reguladoras de los diversos tipos de procedimiento puedan establecer supuestos

¹⁴ Los de duración máxima del procedimiento se establecen por lo común en meses, a los que había que sumar treinta días; hábiles, según el artículo 48.1, con los problemas de aplicación, entre otros, de los supuestos de habilidad de determinadas fechas en un lugar pero no en otro, a que se refiere el artículo 48.5.

adicionales de caducidad interna, como son, entre otros, los previstos en el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de 1993 y en la Ley del Medicamento¹⁵. Más problemático es el caso de las normas que no prevén plazo máximo de tramitación del procedimiento, sino sólo plazos parciales e internos de caducidad: el caso paradigmático es el previsto en el artículo 18.3 del antes citado Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, cuyo régimen de caducidad es puramente interno: «Iniciado el procedimiento sancionador previsto en los artículos 133 a 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo y transcurridos seis meses desde la notificación al interesado de cada uno de los trámites previstos en dicha Ley, sin que se impulse en trámite siguiente, se producirá la caducidad del mismo, con archivo de las actuaciones, salvo en el caso de la resolución, en que podrá transcurrir un año desde que se notificó la propuesta». La inexplicable e injustificable falta de adaptación de esta importante norma a las reglas de la LRJAP (en cualquiera de sus versiones) plantea problemas prácticos de muy difícil resolución, cuyo razonamiento excede quizá de los límites de este trabajo¹⁶.

¹⁵ El artículo 6.2 del primero de estos textos establece que «transcurridos dos meses desde la fecha en que se inició el procedimiento sin haberse practicado la notificación de éste al imputado, se procederá al archivo de las actuaciones, notificándose al imputado». En la misma línea, el artículo 111.3 de la Ley del Medicamento prevé que «caducará la acción para perseguir las infracciones cuando conocida por la Administración la existencia de una infracción y finalizadas las diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos, hubiera transcurrido un año sin que la autoridad competente hubiera ordenado incoar el oportuno procedimiento». Esta segunda previsión se halla inspirada, con toda evidencia, en el artículo 182 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria («Caducará la acción para perseguir las infracciones cuando conocida por la Administración la existencia de una infracción y finalizadas las diligencias dirigidas al esclarecimiento de los hechos, hubieran transcurrido seis meses sin que la autoridad competente hubiera ordenado incoar el oportuno procedimiento»), que será objeto de inmediata atención en el texto. Se trata, evidentemente, de casos distintos, por cuanto en los dos últimos el procedimiento no se habría iniciado formalmente.

¹⁶ En ausencia de un plazo máximo de resolución en el citado Reglamento, parece inexcusable la aplicación de la regla supletoria contenida en el artículo 42.3 LRJAP, con el apreciable inconveniente de que dicho plazo es sensiblemente inferior a la suma actual de plazos previstos para los distintos trámites de que dicho procedimiento se integra. La asintonía del régimen establecido en el Reglamento respecto de las reglas de la LRJAP es literalmente escandalosa, por lo que debe entenderse que dicho régimen ha quedado derogado en la medida en que resulta incompatible con el artículo 44 (esto es, en su totalidad, ya que la aplicación de los plazos internos de caducidad que su artículo 18.3 prevé es inviable con la duración máxima del procedimiento que deriva de la regla del artículo 42.3 LRJAP).

3. *La inexigibilidad de requerimiento previo.*

La referencia que el artículo 43.4 de la Ley de 1992 hacía a que los procedimientos «se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución», dio pie a una desafortunada interpretación del mismo, según la cual la producción de la caducidad de un procedimiento exigía una previa intimación o advertencia que el interesado había de dirigir al órgano administrativo bajo cuya responsabilidad se tramitase el expediente.

La interpretación, como HERNÁNDEZ GONZÁLEZ advierte¹⁷, es anterior a la propia LRJAP de 1992, habiendo surgido a propósito de la aplicación de preceptos sectoriales (el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, antes citado) que prevenían la caducidad del procedimiento, pero sin exigir requerimiento de ningún tipo. Su estructura argumental, muy simple, se basaba en un supuestamente obligado paralelismo con el régimen de la caducidad en los procedimientos iniciados a instancia de los interesados, para los que la Ley de 1958 exigía (como lo hace el artículo 92 de la Ley vigente) el previo requerimiento o advertencia al interesado causante de la paralización del procedimiento; también, en un paralelo similar con la regulación que la Ley de 1958 hacía del silencio administrativo negativo, que requería la denuncia de mora del interesado.

La tesis fue formalmente acogida, a fines de los años ochenta, en algunas sentencias del Tribunal Supremo (sin duda, por impulso del profesor GONZÁLEZ NAVARRO, partidario formal de la tesis y ponente de dichas sentencias) y asumida pacíficamente por la doctrina mayoritaria¹⁸. De modo un tanto sorprendente, sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo dio tempranamente un giro radical a la cuestión con su sentencia de revisión de 16 de febrero de 1990 (Aranzadi 7491), en la que, apeándose de su anterior postura y en contradicción con la doctrina dominante, negó de modo terminante

¹⁷ F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La caducidad del procedimiento administrativo*, cit., págs. 327-334, con una completa reseña de la evolución de este problema (y con una acertada defensa de la tesis a nuestro juicio correcta). También, J. MESEGUER YEBRA, *La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador*, cit., págs. 16-17.

¹⁸ Así, por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Madrid, Cívitas, 2.ª ed., 1988, págs. 497-498; B. LOZANO CUTANDA, *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, Madrid, Marcial Pons, 1990, pág. 224; y M. GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la Administración*, Pamplona, Aranzadi, 1997, págs. 546-548. En contra, J. M.ª FERNÁNDEZ PASTRANA, «Una sorprendente ampliación de los privilegios de la Administración invocando el principio de igualdad», *REDA*, núm. 67 (enero-marzo 1991), págs. 91-97. Una posición dubitativa parece mostrar V. AGUADO I CUDOLÀ, *Prescripción y caducidad*, cit., pág. 35, para quien la necesidad del previo requerimiento «no está tan clara».

la necesidad de requerimiento alguno por parte del interesado y afirmó la operatividad de la caducidad por el mero transcurso del plazo legal establecido.

Aun sin pronunciarse con entera claridad sobre el tema, la versión inicial de la LRJAP acogió la tesis promovida por el Tribunal Supremo, no incluyendo (en contraste con lo previsto en el artículo 92) la exigencia de requerimiento de ningún tipo. Sin embargo, la timidez de la redacción del precepto (al decir que los procedimientos se entenderían caducados «a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución») permitía seguir manteniendo la tesis tradicional: si la Administración no declara de oficio la caducidad, ésta sólo podría tener lugar «a solicitud de cualquier interesado». Así continuó entendiéndolo parte de la doctrina, pese a la posición firme que la jurisprudencia mantuvo en sentido contrario¹⁹. Y ello obligó al legislador de 1999 a zanjar la cuestión, eliminando del nuevo artículo 44 toda referencia a la posible solicitud de los interesados y recalcando el carácter automático, *ope legis* por el mero transcurso del plazo de resolución, de la producción de la caducidad²⁰.

La cuestión debería darse por definitivamente cerrada ante la virtual unanimidad de la doctrina²¹ si no fuera por el mantenimiento a ultranza de la tesis tradicional por algún autor, como M. GÓMEZ PUENTE, que ha continuado criticando formalmente la decisión final del legislador de 1999. Con el máximo respeto a sus posiciones, debo dejar constancia de que los argumentos que emplea no sólo me pare-

¹⁹ Sobre la jurisprudencia, vid. F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La caducidad del procedimiento administrativo*, cit., págs. 331-332. En la doctrina, la tesis fue expresamente sostenida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ en la 4.^a edición del tomo II de su *Curso* (1993), págs. 497-498, así como en la siguiente edición de 1998, aunque formalmente contrariada en la antes citada tesis de HERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

²⁰ Por lo demás, ha de entenderse que, en virtud de la reforma legal, han quedado sin efecto las normas legales y reglamentarias que establecían la necesidad de tal requerimiento o de trámites equivalentes: es el caso de la denuncia de mora prevista en el artículo 9.3 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, que, además de imponer un plazo de tramitación inusual e innecesariamente dilatado (veinte meses!), exige para la producción de caducidad una denuncia de mora (que, por cierto, no indica con claridad desde cuándo puede formularse) y el transcurso de cuatro meses más.

²¹ Vid., por todos, V. AGUADO I CUDOLA, *Prescripción y caducidad...*, cit., págs. 34-35 (aunque de forma un tanto elíptica) y 52-54, y J. MESEGUER YEBRA, *La caducidad...*, cit., págs. 17-18; F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., pág. 8. En la 8.^a edición del tomo II de su *Curso* (2002), los profesores E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ han omitido la opinión antes mantenida, a la luz de lo dispuesto por la reforma de 1999. En la doctrina de los tribunales se han producido, no obstante, vacilaciones (antes de la reforma de 1999): véanse, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1997 (favorable a la exigencia de requerimiento) y de 5 de octubre de 1998 (contraria a la misma), que cito según J. MESEGUER YEBRA, *op. cit.*, pág. 16. En la última jurisprudencia «menor» que cita abundantemente F. J. GARCÍA SANZ, cit., nota 68, de los años 2000 a 2004, la tesis unánime es contraria a la exigencia del requerimiento.

cen faltos de convicción, sino también peligrosos, al apoyarse equivocadamente en unos valores que, por ser compartidos por todos, podrían apoyar en algún momento la resurrección de una tesis hoy felizmente abandonada²².

4. *La objetivación de la caducidad y su independencia de la inactividad o de la negligencia administrativa.*

Por fin, la reforma de 1999 ha operado una completa objetivación de la técnica de la caducidad. Al ligar su producción al simple transcurso de un plazo legalmente fijado y conferirle carácter automático, sin necesidad de excitación alguna por cualquiera de las restantes

²² En su antes mencionado trabajo «Prescripción, caducidad y perención administrativas», cit., M. GÓMEZ PUENTE, tras recordar que la exigencia de la previa intimación por parte del interesado «era lo normal en nuestra tradición jurisprudencial», critica abiertamente la solución de la Ley 4/1999 de suprimir el requerimiento previo, recordando que «con ello se resiente el interés público, aunque sea por la torpeza administrativa. Siendo numeroso el volumen de expedientes que tramita la Administración, por grandes que sean sus medios y prerrogativas, que hubiera de prevenírsela de la perención dándole una última oportunidad de dictar resolución no parece carga muy grave. Es más, podría incluso considerarse una exigencia de buena fe en las relaciones propias del tráfico administrativo, del principio de contradicción (pues si cuando el expediente se paraliza por causa del interesado es necesario advertirle, no se ve por qué razón debe hacerse a la Administración de peor condición que al particular) y del principio de economía procesal (pues si la perención no ha dejado expedito el juego de la prescripción, la Administración no renunciará, probablemente, a incoar y reproducir un nuevo expediente)».

No aspiro a convencer al profesor de la Universidad de La Rioja, cuya inclinación en defensa estricta de los intereses públicos parece muy firmemente asentada. Quisiera solamente recordarle que los supuestos a que se refiere el artículo 44.2 LRJAP son procedimientos de confrontación, en los que cada parte debe defender sus posturas e intereses con las legítimas armas de que disponga; procedimientos, como los sancionadores, en los que la tutela del interés público corresponde exclusivamente a la Administración, sin que sea razonable suponer que el particular encausado deba obligadamente coadyuvar a dicha tutela, como si la Administración fuera un menor de edad; la única obligación y derecho del encausado es defenderse, no cooperar a su posible condena. Nada tiene que ver esta situación, pues, con el principio de buena fe (¿es que actúa de mala fe el encausado en un procedimiento penal que no coopera con el juez instructor?, ¿desde cuándo el ejercicio estricto de un derecho fundamental, como el no declarar contra sí mismo, puede considerarse como una muestra de mala fe?) ni, menos aún, con el de contradicción: el argumento que utiliza GÓMEZ PUENTE nada tiene que ver con los principios de defensa y de igualdad de armas procesales, sino con una hipotética igualdad de trato en supuestos que son radicalmente dispares. Sobre la posibilidad de reiniciar el expediente, véase lo que se dice más adelante en el texto.

Pero, cuestiones técnicas aparte, la tesis menos afortunada es, quizá, la aparentemente ecuánime reflexión de que exigir al particular encausado que avise a la Administración de hallarse próxima a incurrir en caducidad «no parece carga muy grave». ¿Se ha parado a pensar GÓMEZ PUENTE en que la hipótesis que apunta es literalmente cómica? La imagen del reo advirtiendo al verdugo de que se le pasa la hora de la ejecución puede aceptarse en el marco de una sátira cruel de Monty Python, pero no en la realidad de los procedimientos administrativos. Por si le cupiera alguna duda a este respecto (como me cupo a mí, sólo por un instante, cuando leí su trabajo), le remito al contundente juicio de Alejandro NIETO, en la pág. 413 de la 1.ª edición de su *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1993.

partes del procedimiento, resulta obvio que la caducidad carece por completo de toda naturaleza punitiva hacia una supuesta inactividad culposa por parte de la Administración. Dicho de otra forma, es indiferente que el procedimiento haya estado paralizado, *de facto* o *de jure*, por causa imputable a la Administración o a la negligencia de sus agentes: un procedimiento puede incurrir en caducidad aunque los funcionarios que lo tramitan no hayan levantado mano en la realización de las actuaciones necesarias para resolverlo adecuadamente; no habiendo perdido, por así decirlo, un solo minuto en ociosidad o en la práctica de actividades innecesarias. La finalidad garantista de la situación jurídica del ciudadano que posee la caducidad se manifiesta justamente en esta circunstancia: los procedimientos administrativos pertenecientes a un mismo tipo pueden ser (y son) normalmente muy diferentes, requiriendo la tramitación de unos un tiempo superior a la de otros; pero el plazo de resolución (y, por tanto, de caducidad) es siempre el mismo, lo que expresa claramente la desconexión entre la caducidad y la supuesta o real inactividad culposa de la Administración²³.

El carácter automático de la caducidad y su independencia de la conducta de los servidores públicos, traen causa del encaje que la Ley hace de este instituto en el régimen general del silencio administrativo: el simple transcurso del tiempo, objetivamente considerado, determina la producción de unos efectos determinados; en este caso, la finalización del expediente. Y lo demuestra, también, el que la producción de la caducidad es una consecuencia legal que es también independiente de la voluntad de la Administración o de los destinatarios del procedimiento: ni la primera puede decidir voluntariamente su producción (o su no producción), ni los segundos poseen el derecho a renunciar a que la caducidad y sus efectos se produzcan. La decisión del legislador de que estos expedientes expiren sin resolución sobre el fondo, una vez transcurrido un determinado plazo, es terminante: la perención del procedimiento constituye, así, una cuestión de orden público procesal, ajena por completo al poder de disposición de las partes del procedimiento.

Como reiteradamente se ha advertido, esta precisión es funda-

²³ Por ello, me parecen absolutamente carentes de fundamento los preceptos que parten de la falsa hipótesis de que la caducidad es una especie de sanción legal a la negligencia de los funcionarios, como sucede, por ejemplo, con el artículo 18.9 del ya mencionado Real Decreto 1945/1983, de infracciones en materia de consumo, según el cual «cuando se produce la prescripción o la caducidad del procedimiento, el Jefe del Centro directivo competente en la materia podrá ordenar la incoación de las oportunas diligencias para determinar el grado de responsabilidad del funcionamiento o funcionarios causantes de la demora». Aparte de constituir un típico brindis al sol de los que llenan la boca de los políticos populistas (el artículo 42.7 de la LRJAP se mueve en idéntica dirección), este precepto sólo acredita una perfecta ignorancia de lo que la caducidad significa.

mental, aunque sólo sea para neutralizar los posibles intentos de transferencia del artículo 92 al 44. La caducidad que regula el primero de estos dos preceptos sí tiene su fundamento en la inactividad del interesado que instó la apertura del procedimiento. Pero la del artículo 44 no tiene su fundamento institucional, como vimos, en una supuesta «sanción» a la pereza o inactividad de los servidores públicos, ni tiene conexión alguna con ella; y ello aunque en el mismo artículo haya quedado algún peligroso rastro de este insostenible paralelismo, al que nos referiremos después.

B) *El cómputo del plazo de caducidad*

En contraste con las cuestiones analizadas en el epígrafe anterior, la forma de cómputo del plazo máximo de resolución (y de caducidad) ha sido bastante pacífica en la doctrina, nuevamente gracias a la claridad de las reglas introducidas en la reforma de 1999 a propósito del silencio administrativo; reglas, por lo demás, bastante razonables.

a) No ofrece dudas, en primer lugar, la determinación del *dies a quo*: de acuerdo con el artículo 42.3.a) LRJAP, el cómputo del plazo para resolver comienza, en los procedimientos incoados de oficio, en «la fecha del acuerdo de iniciación»; esto es, el día que debe figurar preceptivamente en el documento que contiene la resolución, no en la del sello del registro de salida ni, desde luego, en la de su notificación al interesado²⁴. Esta simple regla debe ser, no obstante, objeto de dos puntualizaciones.

En primer lugar, que una correcta aplicación de los principios institucionales en que se fundamenta la caducidad debiera llevar a anticipar la fecha inicial del cómputo del plazo a la de la denuncia, cuando ésta es formalmente conocida por el interesado, por cuanto,

²⁴ Ya antes de la reforma de la LRJAP en 1999 defendió esta correcta tesis F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La caducidad del procedimiento administrativo*, cit., pág. 311. Pese a lo cual, y de forma a mi juicio incomprensible, el Tribunal Supremo propugnó en alguna ocasión —aunque aplicando la redacción original de la LRJAP, que no contenía la esencial aclaración del actual artículo 42.3.b)— que el *dies a quo* debe ser el de la notificación al interesado; y, lo que es más sorprendente todavía, que justificara esta tesis en un supuesto aumento de la garantía de los interesados, cuando justamente opera en sentido contrario, extendiendo el plazo de tramitación del procedimiento: así, las SSTs de 30 de mayo de 2002 (rec. 640/2000) y 25 de mayo de 2004 (rec. 207/2002). En otros fallos, sin embargo, la Sala tercera parece mantener la doctrina correcta señalada en el texto: SSTs de 2 de marzo y 27 de abril de 2004 (recs. 3772/2001 y 7333/2001). Tomo estas referencias de F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., pág. 5 y notas 40 y 41, donde se citan también otras sentencias de Tribunales Superiores de Justicia.

material y psicológicamente hablando, el procedimiento se inicia para él en la referida fecha²⁵.

Y, en segundo lugar, es necesario apuntar algún criterio de solución para algunos supuestos anómalos. No es insólito, por ejemplo, que las resoluciones de incoación se posdaten, de manera que su fecha resulte ser posterior, a veces, a la del registro de salida²⁶, o que incluso carezcan de fecha alguna (lo que es más frecuente aún), constando sólo la del registro de salida (que también puede faltar). En uno y otro caso, fijar un *dies a quo* es una necesidad imperativa, a menos de reconocer una forma elemental de fraude al sistema de caducidad; día que habrá de establecerse en la fecha que conste en el sello del registro de salida, aunque no me parecería impertinente una doctrina jurisprudencial que la fijara convencionalmente en algunas fechas anteriores a la que conste en el citado sello (o a la de notificación al interesado, si faltara también aquélla).

b) Respecto del segundo (*dies ad quem*), el sistema de cómputo es también el mismo que el empleado para el cálculo del silencio administrativo: el día de producción de la caducidad será el mismo día del mes en que se firmó el acuerdo de incoación, transcurridos los meses que integran el plazo máximo de resolución. Antes de la expiración de dicho día ha de tener lugar, como el artículo 44 recuerda puntillosamente, la emisión (es decir, la firma) y la *notificación* de la resolución expresa del procedimiento; una precisión introducida en la reforma de 1999²⁷ que, por más prudente y oportuna que sea, me parece vergonzante, en cuanto muestra inequívoca que es de la viciosa práctica de antedatar las resoluciones; una práctica que no es sólo

²⁵ En sentido contrario, aunque sin entrar a fondo en el problema, J. MESEGUER YEBRA, *La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador*, cit., págs. 14-15. Por ello, y de forma correcta, algún texto reglamentario, como el de procedimiento sancionador en materia de tráfico (Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero), establece que las denuncias, por regla general, se notificarán en el acto a los infractores, haciendo constar en las mismas «que con ellas quedan incoados los correspondientes expedientes» (art. 10.1). Vid. F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., nota 37, con cita de algunos pronunciamientos judiciales sobre este punto.

²⁶ Con la sana intención de ganar artificialmente algunos días: en la práctica, el tiempo que se consume desde que el funcionario confecciona la orden de incoación hasta que el titular político del órgano la firma, y desde ésta hasta la salida efectiva en la oficina de registro, puede suponer, en muchos casos, un número exagerado de fechas, que pueden resultar mortales a efectos del cómputo de la caducidad.

²⁷ Como advierte F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La caducidad del procedimiento administrativo*, cit., págs. 314-315, la posición mayoritaria de la jurisprudencia anterior a dicha reforma defendía la toma en cuenta de la fecha de la resolución, no la de su notificación; posición que el autor citado ya criticaba, con apoyo en algún pronunciamiento contrario (STS de 8 de mayo de 1990), confirmado por algún otro posterior; como la STS de 12 de abril de 2000 (rec. 241/1998) (cit. por F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., pág. 8 y nota), también en aplicación de la redacción original de la LRJAP.

de la Administración, pero que en ésta, recordémoslo, puede constituir un delito de falsedad en documento público.

La exigencia de notificación en plazo suscita, claro está, importantes dificultades adicionales, derivadas de los obstáculos que ofrece el aún generalizado sistema de notificaciones administrativas por correo y del consumado arte en no dejarse notificar que se ha extendido en la sociedad española. Ello pone sobre la mesa de la caducidad toda la problemática de las notificaciones defectuosas y de su rechazo, a la que la Ley no ha acertado a dar una respuesta satisfactoria; pero cuyo examen nos llevaría muy lejos del tema que nos ocupa.

C) *Las válvulas de escape al rigor de los plazos*

Pese a la existencia de algunas ambigüedades, es evidente que la mecánica de producción de la caducidad se encuentra diseñada con bastante rigor; lo cual, si se une a la excesiva brevedad que se ha conferido a algunos plazos máximos de resolución de procedimientos, resulta seriamente constrictivo para unas Administraciones que ni de lejos se hallan preparadas (ni mentalizadas) para llevar a cabo la tramitación completa en su transcurso. Era de esperar, por tanto, que se terminaran ideando válvulas de escape, sistemas que persiguen una prolongación artificial de los plazos y que, por lo mismo, constituyen hoy el núcleo de los problemas y debates en todo supuesto de caducidad. Dos son los más importantes.

1. *Las actuaciones preparatorias.*

El primero de estos artificios ha consistido en una explotación sistemática de la técnica de las actuaciones preparatorias, clásicas en los procedimientos sancionadores, que ya preveía la Ley de Procedimiento de 1958. Su artículo 134.2 las describía diciendo que «al recibir comunicación o denuncia sobre una supuesta infracción administrativa, [el órgano competente para decidir la incoación] podrá acordar la instrucción de una información reservada antes de dictar la providencia en que se decida la incoación del expediente o, en su caso, el archivo de las actuaciones». En la actualidad, el artículo 12.1 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora de 1993 ha completado esta previsión estableciendo que «con anterioridad a la iniciación del procedimiento, se podrán realizar actuaciones previas con objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación.

En especial, estas actuaciones se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros». Se trata, en definitiva, de actuaciones previas al comienzo del procedimiento, cuya finalidad es ajena a la que han de perseguir los actos estrictos de tramitación del mismo, y que tienden de modo exclusivo a formar un juicio acerca de su viabilidad (esto es, la existencia o no de hechos aparentemente sancionables) y de las personas contra las que el procedimiento debería dirigirse, en su caso.

La presión a que el sistema de caducidad ha sometido a los servicios administrativos ha desembocado en la utilización sistemática de estas actuaciones preparatorias para llevar a cabo la totalidad o una parte importante de los trámites indagatorios propios del procedimiento sancionador, empleando para ello un tiempo que no computa a efectos de su posible caducidad. Con lo cual se comete un doble fraude: de una parte, se burla el sistema de la caducidad, al prolongar artificialmente y de modo ilimitado el plazo máximo de tramitación y, por lo tanto, la «pena de banquillo», ya que, al contrario de lo que sucedía bajo el imperio de la Ley de 1958 (la información reservada no era conocida por el posible imputado), las actuaciones preparatorias pueden realizarse (y se realizan de hecho) con pleno conocimiento de los eventuales imputados, a los que se puede interrogar y pedir datos e informaciones²⁸. Y, de otra, se desnaturaliza el procedimiento sancionador, por cuanto las actividades indagatorias que se realizan en esta supuesta fase «previa» se llevan a cabo completamente al margen de las garantías y al principio de contradicción que constituye la justificación misma del procedimiento.

La generalización de esta forma de abuso amenaza con convertir a las actuaciones preparatorias en un auténtico agujero negro que termine devorando al instituto de la caducidad, porque ¿de qué sirve establecer un riguroso plazo de tramitación si la misma, materialmente, puede efectuarse sin dar iniciación formal al procedimiento? Y, lo que es peor, tiene difícil remedio en el plano normativo. No se-

²⁸ En ocasiones, el legislador se permite incluso licencias que lindan con el sarcasmo: así sucede con los procedimientos que tramita el Servicio de Defensa de la Competencia, al amparo del artículo 36.3 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, en una fase previa a la iniciación del procedimiento sancionador (no sujeta a límite temporal alguno, por supuesto) que la Ley denomina, como la de Procedimiento de 1958, «información reservada», pero en la que pueden tener lugar incluso actuaciones como la «investigación domiciliaria de las empresas implicadas». ¿Acaso quiere decirse que los funcionarios del Servicio están habilitados para penetrar en los domicilios de las empresas sin conocimiento de éstas (cosa que, desde luego, no hacen)?

ría sensato prohibir genéricamente esta forma de actuar, que puede ser razonable en muchos casos (ni seguramente serviría de nada: no se pueden poner puertas al campo). Pero sí parece necesario fijarle límites estrictos: en la línea de lo que establece el antes citado artículo 12.1 del Reglamento de Procedimiento Sancionador, bien que definidos con algún mayor rigor. Las actuaciones preparatorias sólo debieran ser admisibles, como antes dijimos, en la medida en que tiendan a obtener las informaciones indispensables para *valorar la viabilidad del procedimiento a iniciar*: esto es, si los hechos que la Administración llega a conocer poseen una mínima apariencia de solidez y de carácter infractor, y a qué concretas personas parecen ser atribuibles (para dirigir contra ellas el procedimiento), *y nada más*. Por el contrario, las actuaciones estrictamente indagatorias, típicas de la instrucción del procedimiento sancionador en sí, realizadas en esta fase previa debieran ser consideradas inválidas y, en su caso, ser rechazadas por los tribunales como elemento de convicción. Es inadmisibile y contrario a todo principio de defensa que elementos probatorios obtenidos en esta supuesta fase previa, al margen de los límites temporales y de las garantías de defensa del procedimiento, puedan constituir el fundamento de una resolución sancionadora²⁹; como lo es que pruebas obtenidas al margen del procedimiento pasen después en bloque a formar parte del expediente (?) como si fueran producto de una iluminación divina.

Antes de que la práctica conozca una extensión mayor de la que ya tiene, sería urgente que el legislador, o la jurisprudencia de los tribunales, pusieran coto a esta tosca invención de «paraísos procedimentales», Guantánamos exentos en los que las garantías no existen y el tiempo no corre.

2. *La suspensión del plazo para resolver.*

Mucho más generalizada que la técnica de las actuaciones preparatorias se encuentra hoy la de la prolongación artificial del plazo máximo de resolución mediante el arbitrio de la suspensión de su cómputo: esto es, mediante la apreciación de un conjunto de circunstancias que legalmente imponen una «parada del reloj», durante la cual el plazo máximo de resolución no corre³⁰. Éste es, por así de-

²⁹ Así lo impone, por lo demás, el artículo 138.2 LRJAP, según el cual «en la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los *determinados en el curso del procedimiento*», del cual no forman parte las actuaciones preparatorias.

³⁰ Como se ha señalado por la generalidad de la doctrina, la suspensión del cómputo del plazo para resolver (art. 42.5) es una figura radicalmente distinta de los supuestos de

cir, el pan nuestro de cada día de todos los supuestos prácticos de invocación de caducidad; y sus aspectos son múltiples.

Una cuestión previa radica en determinar si son aplicables a la caducidad los supuestos de suspensión del plazo para resolver previstos en el artículo 42.5 de la LRJAP.

La cuestión no es ociosa: es cierto que el artículo 42, relativo a la obligación de resolver, contiene reglas comunes aplicables a los dos tipos de procedimientos que se regulan en los artículos siguientes, los iniciados a instancia del particular (art. 43) y de oficio (art. 44); desde esta perspectiva, la aplicabilidad del régimen de suspensión parecería incuestionable, si no fuera porque el artículo 44 contiene, en su párrafo final, su propia previsión relativa a este extremo³¹: «En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución». Bien podría argumentarse que si el legislador hubiera pretendido que las reglas del artículo 42.5 fueran aplicables a este supuesto de caducidad, lo más lógico hubiera sido que se remitiera al mismo; sin embargo, optó por establecer una regla general de suspensión que, más significativamente aún, se solapa con la mencionada en el letra *a*) del artículo 42.5, la de subsanación por el interesado de deficiencias o la aportación por el mismo de documentos necesarios para resolver.

La duda no es fácil de resolver. Desde mi punto de vista, es necesario partir de la aplicabilidad —en principio— del artículo 42.5, por la razón elemental de que el párrafo final del artículo 44 no es aplicable a su apartado 2, sino sólo al 1³². Su aplicación a los procedi-

ampliación de plazos previstos en el apartado 6 del mismo artículo y en el artículo 49, ambos de la LRJAP; técnicas todas ellas que no son en absoluto intercambiables. La posibilidad de ampliación contenida en el artículo 49 parece referida exclusivamente a cada uno de los trámites que integran el procedimiento (p. ej., para formular alegaciones), no al plazo total de instrucción del mismo, pudiendo ser solicitada exclusivamente por el interesado, no acordada de oficio y para sus actuaciones por la Administración. Y la regulada en el artículo 42.6 es un trámite claramente excepcional, que exige un previo y razonado análisis de la capacidad global de despacho de una unidad administrativa, en atención a la totalidad de los expedientes que ha de tramitar, y cuya adopción no puede realizarse sin agotar previamente las posibilidades de refuerzo de los efectivos y medios de la unidad y que, por lo común, ha de afectar al conjunto de expedientes en trámite (no, por tanto, a un solo procedimiento, salvo que, por su complejidad extrema, posea unos rasgos de singularidad muy acusados). Sobre ello, y con cita de algún fallo de sentido claramente restrictivo al empleo de estas técnicas, vid. F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., págs. 5-6.

³¹ No es el único supuesto. Por ejemplo, el artículo 56.1, párrafo cuarto, de la Ley de Defensa de la Competencia también establece un régimen de suspensión parcialmente distinto.

³² No es ésta, ciertamente, la postura que han asumido diversos textos normativos. Por ejemplo, el artículo 20.5 del Reglamento de Procedimiento Sancionador lo tiene por aplicable al disponer que «si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los artículos 5 y 7,

mientos de resultado tendencialmente gravoso es literalmente inviable porque si todos los procedimientos administrativos han de impulsarse de oficio (art. 74.1 LRJAP), con mayor razón esto sucede en los procedimientos de carácter inquisitivo, como los sancionadores, en los que la actuación indagatoria pesa exclusivamente sobre la Administración, en tanto que el derecho de defensa permite lícitamente al encausado no prestar colaboración alguna al desarrollo del procedimiento. Dicho sencillamente, estos procedimientos no pueden, bajo ningún concepto, paralizarse por causa imputable al interesado; la Administración ha de realizar, por sus propios medios, todas las actuaciones tendentes a la averiguación y calificación de los hechos, cuente o no con la colaboración del interesado, cuya inactividad no puede, por definición, erigirse en un factor de paralización del procedimiento; de otro modo, y como señalara CABALLERO SÁNCHEZ, ningún procedimiento de esta naturaleza llegaría a su final³³.

La ausencia de un régimen de suspensión del cómputo del plazo para resolver en lo relativo a los procedimientos de resultado tendencialmente gravoso hace obligado, por tanto, acudir a las previsiones generales del artículo 42.5. Pero, aun así, no cabe aceptar sin más la aplicación global de este último precepto, como supone la generalidad de la doctrina: es necesario matizar con extremo cuidado a propósito de cada uno de los supuestos de suspensión que el mismo enuncia.

a) En primer lugar, la suspensión del cómputo del plazo por el requerimiento «a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido» —art. 42.5.a)— es, a mi juicio, una circunstancia inaplicable a los procedimientos de resultado tendencialmente desfavorable. Por su propia naturaleza, esta causa de suspensión sólo puede ser aplicable a los procedimientos incoados a instancia del interesado.

se iniciará el cómputo del plazo de caducidad». La doctrina judicial, asimismo, acepta pacíficamente la aplicación de esta causa de suspensión, sobre cuya peligrosidad, por la amplitud de su formulación, no es necesario ponderar: vid. los fallos citados por F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., pág. 6 y notas 54 a 58.

³³ R. CABALLERO SÁNCHEZ, *Prescripción y caducidad...*, cit., pág. 236. Cuestión distinta es su aplicación a los procedimientos mencionados en el artículo 44.1, en los que la regla del párrafo final resulta perfectamente coherente: si el procedimiento tiende al «reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas», la falta de colaboración del interesado (por ejemplo, no proporcionando los datos de hecho que permiten el reconocimiento del derecho) paraliza naturalmente el expediente; la Administración, aunque lo desee, no puede tramitarlo, porque carece de elementos que sólo el interesado puede proporcionarle. De ahí que el cómputo del plazo para resolver haya de interrumpirse, como el párrafo final ordena.

En efecto. El requerimiento de información a un interesado es, para empezar, una actividad de instrucción perfectamente habitual y común en cualquier tipo de procedimiento, en absoluto anormal o excepcional; por ello, el legislador debe tenerlo en cuenta (y es necesario presumir que lo ha tenido) a la hora de fijar la duración del plazo máximo de resolución de un expediente. De esta forma, tales requerimientos, y el tiempo que ha de emplearse para cumplimentarlos, deben computarse como formando parte de dicho plazo normal de resolución: son trámites que, por su carácter común, han de consumir plazo, como también lo consume el tiempo que se concede a los interesados para formular alegaciones, para proponer prueba o para el trámite de vista y audiencia, cuando procede.

Si, en aparente contradicción con estas premisas, el artículo 42.5.a) considera a determinados requerimientos como causas de suspensión es porque los limita a los que poseen carácter anormal (por ello comienza hablando el precepto de requerimientos «para la subsanación de deficiencias»), así como a los que se producen en los procedimientos iniciados a instancia del interesado. Dado que la regla general de silencio en estos últimos procedimientos es de carácter positivo, parece enteramente lógico que el interesado no deba beneficiarse de deficiencias en su solicitud para acortar el de por sí normalmente breve plazo de que la Administración dispone para resolver. Los procedimientos que se inician a instancia del interesado están diseñados de manera que en su acto inicial debe proporcionarse a la Administración la totalidad de los datos de hecho necesarios para resolver sobre su solicitud: por ello, la necesidad de más datos (que es lo que justifica un requerimiento) trae causa de un comportamiento irregular de quien inicia el expediente, y es esta irregularidad la que justifica la suspensión del cómputo del plazo para resolver.

Nada de esto ocurre, en cambio, en los procedimientos incoados de oficio, y menos aún en los procedimientos sancionadores. Como antes señalamos (y, en este punto, toda insistencia es poca), el carácter represivo de estos procedimientos determina que la carga de obtener los datos de hecho en base a los cuales pueda sancionarse no corresponde en caso alguno a los imputados, sino a la Administración (lo mismo que sucede en el ámbito penal). Por supuesto, la Administración puede solicitar informaciones a los imputados; pero el hecho de no proporcionárselas, o la tardanza en hacerlo, no constituyen irregularidad alguna, sino el simple ejercicio de un derecho constitucional, el derecho a no declarar contra sí mismo. No es, por tanto, nada jurídicamente anormal (como tampoco lo es el que un detenido se niegue a declarar ante un juez penal), por lo que sería contrario a todo principio de Derecho considerar el tiempo empleado

en estos requerimientos como una suerte de anomalía que justifique la suspensión del cómputo del plazo máximo de resolución y, por lo tanto, la prolongación temporal de una situación en sí misma punitiva. Lo es en los procedimientos incoados a instancia del interesado, porque es sobre éste sobre quien pesa la carga de proporcionar a la Administración la totalidad de los datos de hecho necesarios para dar satisfacción a su interés; en los procedimientos de resultado desfavorable, la carga de averiguación de los hechos pesa, en cambio, sobre la Administración; el que los imputados no los proporcionen *motu proprio* dista mucho, pues, de ser una anormalidad que deba sancionarse con una prolongación del plazo máximo de tramitación.

b) La aplicación a la caducidad del supuesto de suspensión establecido en la letra b) del artículo 42.5 es igualmente rechazable. Ignoro si es habitual que, en los procedimientos a que nos referimos, son o no habituales o frecuentes las solicitudes de pronunciamientos previos y preceptivos de un órgano de las Comunidades Europeas; intuyo que no lo son. Pero, en cualquier caso, resulta evidente que esta causa de suspensión es manifiestamente contradictoria e incompatible con el instituto de la caducidad, al que es inherente la fijeza absoluta del plazo: el que esta causa de suspensión no tenga establecido un término máximo de duración (al contrario de lo que sucede con el de la letra siguiente) lo hace, a mi juicio, inaplicable a la caducidad del procedimiento; máxime teniendo en cuenta la extrema liberalidad con que los órganos comunitarios incumplen los plazos de tramitación que las normas de su ordenamiento establecen, que nada tiene que envidiar al ritmo exasperante de algunos procedimientos canónicos.

c) Por las razones a que acabo de aludir, pero expuestas justamente en sentido inverso, el supuesto de suspensión previsto en la letra c) del artículo 42.5 no ofrece especiales problemas de aplicación a la caducidad, justamente por el establecimiento de un límite temporal para la emisión de estos informes, transcurrido el cual se reanuda el cómputo del plazo. Debe llamarse la atención, no obstante, sobre esa enigmática figura de los informes «determinantes», que aún seguimos ignorando en qué consistan³⁴, que introduce una cier-

³⁴ Hasta el momento, la jurisprudencia (SSTS de 14 de abril y 12 de mayo de 2003) se ha limitado a decir que el concepto de informe determinante es distinto de los preceptivos y/o vinculantes, sin que quepa formular una descripción abstracta del mismo; la noción alude a los de particular relevancia en un procedimiento por cuanto llevan al órgano destinatario de los mismos a poder resolver con rigor y certeza. Realmente, menos no se puede decir.

En todo caso, y a los efectos que aquí interesan, hay que señalar que informes determinantes sólo pueden ser los que, además, tengan carácter preceptivo; esto es, que su emisión

ta dosis de inseguridad en la aplicación de esta norma. Y tampoco plantean especiales problemas de incompatibilidad institucional los supuestos mencionados en las dos restantes letras del artículo 42.5, cuya aplicación al cómputo del plazo de caducidad debe aceptarse de entrada³⁵.

Toda esta problemática, que da lugar a una abundante conflictividad (paralela a la que tiene lugar en los supuestos de silencio positivo: la historia proviene de los procedimientos para concesión de licencias municipales, como es bien conocido), merecería un tratamiento legislativo más cuidadoso aún del que se hizo en 1999; que no es claramente malo, pero sí manifiestamente mejorable.

3. *Los supuestos atípicos de suspensión.*

El hallazgo del artículo 42.5 como un maravilloso lenitivo al rigor de los plazos de caducidad ha provocado, como no podría ser de otra manera, que la Administración haya comenzado una explotación sistemática de otras posibilidades adicionales de parar el reloj. Sin afán exhaustivo alguno, conviene hacer referencia a algunos supuestos concretos.

a) De una parte, la legislación ha comenzado a alumbrar supuestos de suspensión del cómputo no previstos en la LRJAP. Por su generalidad, merece una alusión el régimen de las llamadas «actuaciones complementarias» que inventó el artículo 20.1 del Reglamento de Procedimiento Sancionador, cuya previsión no puede dejar de producir sorpresa: «Antes de dictar resolución, el órgano competente para resolver podrá decidir, mediante acuerdo motivado, la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento. El acuerdo de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, concediéndoseles un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes. Las actuaciones complementarias deberán practicarse en un plazo no superior a quince días. *El plazo para resolver el procedi-*

se encuentre obligatoriamente prevista por una norma legal o reglamentaria. De otra forma, la suspensión del cómputo del plazo quedaría al libre arbitrio de la Administración, que siempre tendría la posibilidad de solicitar un informe (por disparatado que fuera) a un órgano administrativo naturalmente poderoso, como el departamento de Hacienda o el mismo presidente del gobierno.

³⁵ Supuestos que, en todo caso, han de interpretarse restrictivamente, como excepción que son al régimen de producción de la caducidad. F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., pág. 6, cita al respecto diversos pronunciamientos judiciales en esta línea, todos ellos bastante ponderados y razonables.

miento quedará suspendido hasta la terminación de las actuaciones complementarias».

Sin perjuicio de reconocer que este tipo de actuaciones complementarias puede ser perfectamente razonable, la previsión reglamentaria de que la decisión de realizarlas suspenderá el cómputo del plazo de caducidad me parece absolutamente injustificada: si la autoridad llamada a resolver el procedimiento entiende que la propuesta de resolución no se halla debidamente fundada (y, por ello, acuerda la realización de estas actuaciones), es obvio que nos hallamos ante un supuesto de tramitación defectuosa o insuficiente, cuyas consecuencias deben pesar sobre la Administración, no sobre los imputados; autoconcederse un plazo adicional para hacer bien lo que se hizo mal y cargar los efectos negativos sobre un tercero me parece literalmente una frescura (y todo ello, además, para ganar quince miserables días). Pero, aparte de lo impresentable que esta previsión resulta en términos éticos o de decencia, es además ilegal: los supuestos de suspensión del cómputo del plazo para resolver se encuentran regulados en la LRJAP, que no contiene habilitación alguna a las normas reglamentarias para inventar otras nuevas; hay, en consecuencia, una reserva formal de ley en esta materia, que la norma del Reglamento de Procedimiento Sancionador infringe abiertamente³⁶.

b) En otras ocasiones, la Administración ha salvado esta insuficiencia de rango para crear, por ley, un sistema de suspensión del cómputo del plazo distinto del previsto en el artículo 42.5 LRJAP. Tal ha sido el caso del régimen previsto en el artículo 56 de la Ley de Defensa de la Competencia, añadido por la Ley de acompañamiento de 1997 y reformado por la de 1999 (Ley 52/1999, de 28 de diciembre), supuestamente para adecuarlo a la modificación que la LRJAP experimentó en virtud de la reiteradamente citada Ley 4/1999.

No es éste el lugar adecuado para efectuar un análisis detenido de este complejísimo precepto legal, del que sólo cabe decir aquí que

³⁶ Un supuesto similar se contiene en el artículo 43.1 de la Ley de Defensa de la Competencia: cuando el Tribunal, en el momento de dictar resolución, «estime que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada debidamente por el Servicio, al ser susceptible de otra calificación», puede oír al Instructor del expediente, el cual podrá formular una nueva calificación; la cual será trasladada a los interesados «para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que estimen oportunas, *con suspensión del plazo para resolver*». Aparte de que la Ley no se molesta en precisar desde y hasta cuándo se suspende el cómputo (¿desde la decisión del Tribunal de oír al Instructor?, ¿desde que se formula una nueva calificación de los hechos?, ¿sólo durante los quince días que se conceden para alegaciones?), la valoración que este supuesto debe merecer (salvo el reparo de insuficiencia de rango) es la misma que respecto de la regla homóloga del Reglamento de Procedimiento Sancionador.

constituye un perfecto ejemplo de la peor técnica legislativa disponible. El artículo 56 es, en efecto, el producto de un impremeditado amontonamiento de causas de suspensión del cómputo del plazo de caducidad (mejor dicho, de los plazos, en plural, ya que, como es sabido, los procedimientos en materia de defensa de la competencia se estructuran en dos fases —ante el Servicio y ante el Tribunal—, cada una de las cuales tiene asignado un plazo máximo de doce meses), repleto de errores y defectos técnicos, reiteraciones totales y parciales, y lagunas comparativas, que sólo son muestra de un desesperado afán por apuntar, sin orden ni concierto, toda suerte de motivos posibles para suspender el cómputo de unos plazos de por sí bastante dilatados. Lo menciono aquí no sólo como un ejemplo testigo de los riesgos que se corren al legislar impulsivamente al margen de los textos legales matrices (como, con todos sus defectos, es la LRJAP), sino como índice de la extrema preocupación que determinados sectores de la Administración tienen por el juego del instituto de la caducidad y de las torpezas que provoca.

c) Por fin, cabe hacer alusión a los nuevos supuestos de suspensión de los procedimientos que la legislación va descubriendo paulatinamente: me refiero a los motivos de suspensión de la tramitación del procedimiento en sí mismo, la cual da lugar a la correlativa suspensión del cómputo del plazo para resolverlo y notificarlo. La LRJAP contempló esta posibilidad con un criterio sumamente restrictivo, al admitir un solo motivo de suspensión del procedimiento, el planteamiento de un incidente de recusación³⁷; esto no obstante, y pese a la inequívoca restricción legal, nuevos supuestos comenzaron a aparecer bien tempranamente.

Es el caso, por todos, de las dos hipótesis previstas en el Reglamento de Procedimiento Sancionador: de una parte, en su artículo 5.2, según el cual «el órgano competente podrá aplazar la resolución del procedimiento si se acreditase que se está siguiendo un procedimiento por los mismos hechos ante los Órganos Comunitarios Europeos. La suspensión se alzarán cuando se hubiese dictado por aquéllos resolución firme»; de otra, en el artículo 7.2, según el cual cuando la Administración tenga constancia, mediante la oportuna comunicación, de que se sigue ante la jurisdicción penal un proceso por los mismos hechos que hubieran dado lugar a un procedimiento sancionador, «si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal

³⁷ Artículo 77: «Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, salvo la recusación».

que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial».

Pese a la razonable apariencia de ambos supuestos, hay que señalar, de un lado, que el rango normativo de la disposición en que se contienen estas previsiones entraña un vicio de nulidad de las mismas. La LRJAP es tajante al limitar a un solo caso los supuestos de suspensión del procedimiento; de tal forma que si se estimara que las circunstancias antes mencionadas debieran dar lugar a tal suspensión, lo que habría que hacer es modificar la Ley, no orillarla de modo expeditivo.

Pero es que, de otro, ninguno de ambos supuestos posee la menor consistencia técnica, al no acomodarse al régimen típico del *non bis in idem*, en el que supuestamente se amparan. En el caso de seguimiento simultáneo de un procedimiento sancionador por los órganos comunitarios no puede, en principio, incurrirse en un *bis in idem*, por cuanto las normas sancionadoras que apliquen aquellos órganos y los nacionales serán normalmente distintas, de modo que las eventuales sanciones carecerían de la identidad de fundamento que exige el artículo 133 LRJAP; y si las normas fueran las mismas, lo que procedería no es suspender el procedimiento, sino sobreseerlo definitivamente, con objeto de que fueran los órganos comunitarios los que ejerzan la represión sancionadora. Y algo semejante ocurre en el segundo supuesto, en el que el precepto reglamentario incurre en una flagrante contradicción: si el órgano administrativo considera que entre la infracción administrativa y la penal se dan las tres identidades que darían lugar al *bis in idem*, suspender el procedimiento carece de sentido, ya que nunca podrá la Administración volver a sancionar (lo haga o no la jurisdicción penal); como en el caso anterior, lo que sería procedente es sobreseer el expediente. Y si no concurrieran las tres identidades de sujeto, hecho y fundamento, lo que procedería es continuar el procedimiento, no suspenderlo.

V. LOS EFECTOS DE LA CADUCIDAD

Transcurrido el plazo para dictar y notificar resolución en los procedimientos de que nos ocupamos, «se producirá la caducidad» de los mismos, dice escuetamente el artículo 44.2. Pero cuáles sean las consecuencias jurídicas de tal fenómeno es algo que la Ley apenas regula; y, cuando lo hace, con fortuna muy desigual.

Estas consecuencias son tan numerosas como dispares. De modo convencional, podrían sistematizarse distinguiendo los efectos inter-

nos y externos de la caducidad, dentro de los cuales conviven cuestiones relativamente simples y pacíficas con otras realmente arduas.

A) *Los efectos internos*

La consecuencia primaria de la caducidad consiste, naturalmente, en el cierre o terminación formal del procedimiento, que finaliza de modo automático y sin necesidad de requisito alguno a partir de la superación del *dies ad quem*. Ello obliga a interrogarse acerca de la calificación y eficacia que merezcan las actuaciones procedimentales que pudieran realizarse con posterioridad (1), la resolución que pueda eventualmente dictarse (2), así como los trámites ya realizados antes de que la caducidad haya tenido lugar (3).

1. *Invalidez de actuaciones procedimentales posteriores.*

La primera consecuencia, elemental, del cierre o terminación del procedimiento es la inviabilidad en Derecho de realizar actuación alguna propia del procedimiento caducado. Por definición, las actuaciones procedimentales sólo pueden tener lugar válidamente dentro de un procedimiento no finalizado, por lo que las realizadas con posterioridad a la producción de la caducidad deben reputarse inválidas y carentes de toda eficacia práctica.

La notoriedad de esta consecuencia excusa, creemos, cualquier otra argumentación.

2. *Una primera cuestión ardua: sobre la posibilidad de una resolución tardía.*

El juicio que acabamos de formular acerca de las actuaciones procedimentales posteriores es también aplicable, obviamente, a la posibilidad teórica de que la Administración, producida la caducidad, pueda dictar con posterioridad una resolución de fondo sobre el objeto del procedimiento; posibilidad que debe excluirse de raíz.

Es cierto que la dicción literal de la LRJAP induce a error en este punto. La preocupación casi obsesiva de sus autores por el deber que pesa sobre la Administración de emitir resolución expresa en todo tipo de expedientes hizo decir a su artículo 44, en su párrafo inicial, que el transcurso del plazo «no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver». Pero es elemental que

esta resolución no puede versar, en este caso, sobre el fondo del procedimiento: sólo puede contener la declaración de haberse producido la caducidad, como se desprende, con absoluta claridad, de lo establecido en el artículo 42.1, párrafo segundo, según el cual «en los casos de prescripción, renuncia al derecho, *caducidad del procedimiento* o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, *la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso*». Producida la caducidad, por tanto, la Administración continúa obligada a dictar una resolución, bien que estrictamente limitada a constatar la producción de la caducidad y a ordenar el archivo del expediente: así lo remacha el propio artículo 44.2, al decir que «en estos casos, la resolución *que declare la caducidad* ordenará el *archivo* de las actuaciones»³⁸.

Con independencia de la claridad con que se expresan los textos legales que acabamos de recordar, la inviabilidad jurídica de dictar una resolución tardía de fondo resulta también de consideraciones técnicas absolutamente simples. Una resolución de fondo (cualquiera) sólo puede dictarse en el marco y como punto final de un procedimiento (vivo); si el procedimiento ha finalizado por razón de caducidad y, por tanto, se ha extinguido, una eventual resolución de fondo equivaldría a un acto dictado sin procedimiento previo alguno (porque el que podría habilitar a la Administración para ello ha fenecido irrevocablemente) y, por tanto, sería calificable como nulo de pleno derecho *ex* artículo 62.1.e) LRJAP.

Con abstracción de las preferencias personales, parece que la argumentación que acaba de exponerse es difícilmente cuestionable: caducidad y posibilidad de dictar una resolución tardía son términos lógicamente inconciliables, por cuanto el fin institucional de la primera es, justamente, evitar que la segunda se produzca; de tal modo que aceptar la validez de la resolución tardía de fondo supone convertir a la caducidad en una simple burla. Si se supone que el silbato del árbitro pone fin al partido, no tendría lógica alguna que cuando uno de los dos equipos abandone el campo, un jugador del contrario pueda marcar válidamente un gol.

Sorprende, por ello, que algo tan notorio, incluso intuitivamente, haya tardado en ser aceptado por la doctrina jurisprudencial, y que sólo haya llegado a tal conclusión tras uno de tantos episodios de

³⁸ Así pues, y como se ha advertido por la práctica totalidad de los autores, la resolución que ha de dictarse posee un carácter puramente declarativo, en modo alguno constitutivo. No es, desde ningún punto de vista, un requisito para la producción de la caducidad, que, como ya señalamos, tiene lugar por imperio de la ley el mismo día en que el plazo máximo queda superado sin que la resolución de fondo haya sido dictada y notificada. La caducidad, por tanto, existe y surte efectos al margen de la resolución que la declara; resolución que, en consecuencia, es absolutamente prescindible.

contradicciones, vacilaciones y retrocesos tan desgraciadamente abundantes en nuestro sistema de justicia administrativa³⁹. El punto inicial del problema arranca de una inesperada sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo (sección 7.ª) de 24 de abril de 1999, dictada nada menos que en un recurso de casación en interés de la ley (núm. 5480/1998), que declaró contraria a Derecho la doctrina sentada por un fallo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que había anulado la sanción impuesta a un médico del INSA-LUD en virtud de una resolución dictada con posterioridad a la caducidad (no discutida) del expediente. Para llegar a tal conclusión, el Tribunal Supremo se apoyó en el artículo 63.3 LRJAP («La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo»), afirmando que el transcurso del plazo de duración de un expediente no es causa de la caducidad del mismo, sino únicamente la responsabilidad del funcionario causante de la demora; y que la caducidad, conforme al artículo 92 LRJAP, sólo tiene lugar por razón de la inactividad del interesado que incoó el procedimiento.

Con el respeto que merece cualquier fallo judicial —y más aún del supremo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa—, es necesario decir que su argumentación resultaba punto menos que incomprensible: no hay en toda la sentencia una sola alusión al ya entonces vigente artículo 43.4 LRJAP, que era el precepto obviamente a interpretar y aplicar; se manejan, como hemos visto, los artículos 63.3 y 92 de la misma, e incluso se alude a su nuevo artículo 44 (ya reformado cuando la sentencia se dicta, pero inaplicable al caso litigioso por razones temporales), pero en absoluto a la norma reguladora de la caducidad en los procedimientos incoados de oficio, como era el del caso de autos.

La escasa fuerza de convicción de la doctrina legal sentada en esta sentencia fue quizá la causa de que los fallos que en fechas inmediatamente posteriores hubo de dictar el Tribunal Supremo sobre la misma cuestión adoptaran líneas radicalmente divergentes: algunos fallos siguieron el criterio sentado en la sentencia de 24 de abril de 1999⁴⁰, en tanto que otros adoptaron la posición opuesta, aceptando correctamente el efecto extintivo del procedimiento por caducidad

³⁹ Tomo la descripción de este episodio del trabajo de F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., págs. 2-3. Sobre el mismo, también, J. MESEGUER YEBRA, *La caducidad en el procedimiento administrativo sancionador*, cit., págs. 20-26.

⁴⁰ Así, las sentencias de 12 de mayo de 1999 (rec. 975/1993) y 11 de febrero de 2002 (rec. 541/1999), citadas por F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., pág. 10, además de las de 20 de diciembre de 1999 (rec. 429/1997) y 12 de abril de 2000 (rec. 241/1998), que se invocan en la de 28 de junio de 2004, a la que nos referiremos de inmediato.

determinada por el transcurso del plazo máximo de tramitación⁴¹. Y, por su parte, la actitud de la mayoría de las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia se inclinó, sin más, por esta segunda línea, prescindiendo lisa y llanamente de la doctrina establecida por la extraña sentencia de 24 de abril de 1999⁴².

Y fue quizá este mayoritario rechazo de la doctrina de la sentencia citada lo que ha llevado finalmente al Tribunal Supremo a rectificarla en su sentencia de 28 de junio de 2004 (rec. 791/2001), en la que con toda claridad se acoge la tesis de que, produciendo la caducidad la extinción del procedimiento, la resolución sancionadora que posteriormente se dicte debe reputarse inválida. Con ello podríamos finalizar diciendo que bien anda lo que bien acaba; pero resulta inevitable, con un punto de pesimismo, interrogarse sobre la perdurabilidad de esta nueva doctrina: no sólo por su argumentación claramente posibilista⁴³, sino, sobre todo, por la circunstancia de que la sección de la Sala

⁴¹ Sentencias de 12 de abril de 2000 (rec. 241/1998), 4 de julio de 2000 (rec. 20/1996) y 22 de marzo de 2001 (rec. 6396/1995), todas ellas de la sección 4.ª, también citadas por F. J. GARCÍA SANZ, *ibidem*.

⁴² Estas sentencias son demasiado abundantes para mencionarlas útilmente aquí: véanse en el trabajo citado de F. J. GARCÍA SANZ, notas 7 a 26. El que estas sentencias defiendan el criterio a nuestro juicio correcto no debe hacer olvidar que supusieron (como en bastantes otras ocasiones, por desgracia) una manifiesta inaplicación del inciso final del artículo 100.7 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según el cual la doctrina sentada en los recursos de casación en interés de la ley «vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado de este orden jurisdiccional»; algo bastante más serio que el que cada sección de la Sala tercera campe por sus respetos, a lo que, lamentablemente, ya nos hemos acostumbrado. Aunque es justo reconocer que algunas sentencias de las mencionadas (SSTSJ de Asturias de 22 de febrero de 2002; de Madrid de 26 de marzo de 2002; de Castilla-La Mancha de 19 de noviembre de 2002, cit. por F. J. GARCÍA SANZ, notas 6 y 15) se preocuparon de justificar su apartamiento de la doctrina legal mencionada con el argumento de que la misma no se refería a la interpretación del artículo 43.3 LRJAP, sino de su artículo 63.3; el argumento es, por decirlo con un eufemismo, bastante poco consistente, pero al menos las formas se guardaron.

⁴³ La preocupación que luce en esta sentencia de no desautorizar formalmente la doctrina de la de 24 de abril de 1999 le obliga a incurrir en concesiones que, a mi juicio, resultan peligrosas: en concreto, acepta como bueno el precepto del artículo 63.3 que niega genéricamente el efecto invalidante de la actuación extemporánea, si bien lo salva diciendo que esta norma «no resulta aplicable cuando existen normas específicas sobre el procedimiento administrativo de que se trate», que es precisamente lo que ocurre en los procedimientos sancionadores, cuyas normas reguladoras (el artículo 44.2 LRJAP y el Reglamento de Procedimiento Sancionador) «establecen de forma inequívoca que los plazos concedidos para su tramitación son plazos esenciales cuya finalización da paso a un plazo de caducidad». La argumentación es hábil, pero no ataca la raíz del problema: lo que no tiene hoy ningún sentido es mantener el vigente artículo 63.3, herencia de una época que con vendría suprimir por completo o, al menos, rectificar en profundidad.

No hay, pues, en la sentencia de 28 de junio de 2004 una rectificación formal y expresa, como quizá hubiera sido deseable. Por error, F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., pág. 3, parece entender lo contrario, al reproducir un fragmento de la sentencia («Ahora bien, 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 manteníamos 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

tercera que dictó la sentencia de 28 de junio de 2004 no fue la misma que la que elaboró la anterior de 24 de abril de 1999.

3. *Sobre el destino de los trámites realizados en el procedimiento caducado.*

También ha suscitado dudas prácticas, finalmente, el valor jurídico que haya de reconocerse a los trámites realizados en el curso del procedimiento incurrido en caducidad: me refiero a la posibilidad de que los documentos generados en los procedimientos incurridos en caducidad puedan ser válidamente utilizados en procedimientos diversos, de tal forma que los trámites respectivos no hubieran de ser objeto de repetición.

La cuestión, que en principio no debería haber suscitado discusión de ningún tipo, se ha envenenado al plantearse en el marco de otro interrogante mucho más polémico: en concreto, el de la posibilidad de que el procedimiento caducado pueda ser nuevamente incoado y reproducido por la propia Administración (en relación, por supuesto, a los mismos hechos). No es insólito, en efecto, que, detectada (o declarada en vía de recurso) la caducidad de un concreto procedimiento, la Administración adopte un nuevo acuerdo de incoación para seguirlo de nuevo, teniendo por realizados y reproducidos la mayor parte de sus trámites y caminando con la máxima celeridad hacia su resolución definitiva. A este interrogante, de importancia crucial, nos referiremos en el punto final de este estudio; aunque la cuestión a que este epígrafe se refiere sería trasladable, también, a los supuestos de procedimientos no meramente repetitivos, pero de objeto conexo.

En términos generales, y haciendo abstracción de la ardua discusión acerca de la repetibilidad de los procedimientos caducados, ha de partirse de la regla de la inutilidad en Derecho de las actuaciones realizadas en dichos procedimientos: por estrechas que sean las similitudes entre dos procedimientos, es innegable que todo trámite posee una ligazón muy intensa con su concreto objeto y con el específico momento temporal en que se realiza, de tal forma que su traslado sin más a otro distinto no es lógicamente posible. Esto es evidente en relación con las actuaciones de las partes, como sucede con los escritos de alegaciones y los informes de los órganos administrativos, que no pueden tenerse sin más por reproducidos; no sólo por-

el sentido contrario al que veníamos interpretando el precepto citado») que, en realidad, pertenece a la sentencia de la Audiencia Nacional recurrida en casación.

que las partes pueden sufrir alteración (por ejemplo, por la intervención en el nuevo procedimiento de interesados que no participaron en el precedente, cuyas alegaciones podrían obligar a un cambio en los planteamientos de las restantes), sino también porque las circunstancias de hecho que rodean la tramitación de un expediente siempre sufren alteración por el transcurso del tiempo.

La seriedad y rigor de los procedimientos administrativos parecen exigir, pues, la repetición de todos y cada uno de sus trámites; sin perjuicio de que, obviamente, tanto la Administración como los interesados puedan actuar y alegar por vía de remisión a lo que ya se hizo o dijo en el procedimiento anterior, incluso solicitando el desglose e incorporación al nuevo procedimiento de documentos presentados en el anterior (como es habitual en la práctica procesal). Invocar, como se hace en la práctica, los principios de economía procesal o de conservación de los actos (art. 66 LRJAP) para tener por realizados determinados trámites constituye una invitación a la chapuza que es incompatible con la seriedad y rigor que deben revestir este tipo de procedimientos de resultado tendencialmente gravoso, y contamina a los nuevos procedimientos de un estilo inequívocamente vengativo (en el caso anterior, se me pasó el plazo; pero ahora vas a enterarte de lo que es correr) que debiera desterrarse por completo de nuestra cultura administrativa⁴⁴.

Pero, como era de esperar, la Administración no muestra especial sensibilidad hacia estas consideraciones. Prueba de ello es el artículo 104.5, párrafo tercero, de la nueva Ley General Tributaria, que sienta el criterio justamente opuesto al que aquí acaba de exponerse: «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». El que esta expeditiva norma pase a ámbitos administrativos distintos del tributario es, desgraciadamente, sólo cuestión de tiempo.

⁴⁴ Esta opinión no difiere sustancialmente de la expresada por F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La caducidad...*, cit., págs. 357-358, que, si bien parte correctamente de la regla de que «la Administración no podrá dar por cumplidos trámites realizados en el procedimiento caducado (tales como alegaciones, pruebas, audiencia)», admite que puedan utilizarse en el nuevo procedimiento «informes o pruebas practicadas válidamente durante el procedimiento caducado (p. ej., los informes analíticos sobre calidad o composición de un producto)». La discrepancia, pese a ser de matiz, puede llegar a ser importante, al propiciar una discusión (normalmente estéril) acerca de cuáles de las actuaciones anteriormente realizadas pueden considerarse como de valor abstracto e intemporal, y cuáles otras, por su vinculación al supuesto o a las circunstancias temporales de hecho del primer expediente, no pueden tenerse por simplemente reproducidas. En ocasiones, distinguir supone abrir el melón de los debates innecesarios e inacabables.

B) *Los efectos externos*

1. *La caducidad como cuestión de orden público.*

Es una opinión común en la doctrina que la caducidad del procedimiento constituye una cuestión de orden público procedimental. Esta calificación, traída de la doctrina del Derecho privado⁴⁵, acarrea un conjunto de consecuencias a las que conviene prestar un momento de atención.

a) Se dice, en primer lugar, que el carácter de orden público de la caducidad supone que pueda y deba ser declarada de oficio tanto por la Administración como por los jueces y tribunales, sin necesidad de alegación por las partes a quienes interese⁴⁶.

En el Derecho civil, este efecto, que carece de respaldo legal expreso, resulta de un contraste dialéctico con el régimen de la prescripción extintiva: en la práctica totalidad de los ordenamientos codificados, la prescripción no puede apreciarse sino mediante su alegación por el demandado en vía de excepción, de donde resulta, *a sensu contrario*, la posibilidad de la apreciación *ex officio* de la caducidad por el juzgador⁴⁷.

En nuestro Derecho público interno, esta consecuencia venía parcialmente recogida en la redacción del antiguo artículo 43.4 LRJAP, al prever que los procedimientos se entenderían caducados «a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución». La nueva redacción del artículo 44 ha eliminado esta mención (seguramente, como antes veíamos, para evitar el posible equívoco de que la declaración de caducidad tuviera que ser instada por el interesado); pero, a nuestro juicio, la idea se mantiene implícitamente en la nueva disciplina normativa de la caducidad, por razones de todo punto obvias, aunque su fundamento nada tenga que ver con el antes expuesto.

⁴⁵ Según la opinión general, tiene origen, en España, en la obra de F. DE CASTRO Y BRAVO, *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, pág. 180. Vid., sobre ello, por todos, B. GÓMEZ CORRALIZA, *La caducidad*, Madrid, Montecorvo, 1990, págs. 344 y ss.

⁴⁶ Así, por ejemplo, F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La caducidad del procedimiento administrativo*, cit., págs. 340-342; V. AGUADO I CUDOLÀ, *Prescripción y caducidad...*, cit., págs. 26-28, y J. MESEGUER YEBRA, *La caducidad...*, cit., págs. 18-19.

⁴⁷ La cuestión es, sin duda, mucho más compleja que la muy esquemática mención que se expone en el texto. La doctrina privatista superó hace ya mucho la idea de que la prescripción sólo pueda alegarse por vía de excepción procesal (así, L. DIEZ-PICAZO, *La prescripción en el Código Civil*, Barcelona, Bosch, 1964, pág. 45; aunque la opinión es bastante más antigua, remontándose a las obras de CLEMENTE DE DIEGO y MANRESA), lo cual no obsta para que no pueda ser apreciada de oficio por el juzgador, como prevenían el artículo 2223 del Código Napoleón y el artículo 2938 del Código Civil italiano. Sobre todo ello, B. GÓMEZ CORRALIZA, *La caducidad*, cit., págs. 337 y ss.

La caducidad del procedimiento, en efecto, es un efecto imperativo de la norma jurídica, cuya operatividad no depende de su alegación por la parte a la que pueda beneficiar. No es un medio de defensa conferido a las partes, sino un mandato incondicionado que la ley impone por razones de interés general y que, por lo tanto, ha de ser aplicado por todos los órganos públicos que sean competentes para pronunciarse sobre el mismo. Por ello, la LRJAP ordena terminantemente, como ya vimos, que, aun transcurrido el plazo máximo de resolución, la Administración debe resolver, precisa y exclusivamente, para declarar que la caducidad se ha producido.

En el orden procesal, la cuestión es parcialmente diversa, pero sus consecuencias no experimentan alteración. En nuestro sistema de justicia administrativa no cabría hacer distinciones, en este orden de cosas, entre la prescripción y la caducidad, habida cuenta de la posición proactiva que el ordenamiento contencioso confiere a los jueces y tribunales, que les permite plantear a las partes todo tipo de motivos no suscitados por ellas antes de tomarlos en cuenta en su fallo (art. 33.2 de la Ley); y ello es consecuencia, claro está, del carácter imperativo que en el Derecho público poseen ambos institutos como técnicas extintivas de relaciones jurídicas (también la prescripción, como resulta de lo dispuesto por el artículo 69.2 de la Ley General Tributaria). No se trata de una extensión atípica de los poderes de cognición del juez o tribunal, sino de su ejercicio normal: la caducidad es un precepto imperativo que, por lo mismo, debe ser aplicado necesariamente por el órgano jurisdiccional (aunque deba oír a las partes previamente, si éstas no lo han considerado).

b) De la misma naturaleza de la caducidad como cuestión de orden público se deduce, también a juicio de la doctrina, su posibilidad de alegación procesal *ex novo*, sin que para ello sea exigible su previa invocación en la vía administrativa previa. La cuestión, parcialmente ligada con la de la necesidad o no de requerimiento previo por parte del interesado, que ya analizamos en un punto anterior de este estudio, fue suscitada por AGUADO I CUDOLÀ⁴⁸ y, pese a su aparente obviedad, exige un breve comentario.

En un orden general, cabría afirmar que la posibilidad de alegación *ex novo* de la caducidad en sede procesal no tiene por qué fundarse en su naturaleza de orden público. Las dudas que han podido formularse acerca de esta posibilidad no tienen nada que ver con la naturaleza de la caducidad, sino con la vieja cuestión del carácter revisor del proceso contencioso, cuyas versiones más añejas considera-

⁴⁸ *Op. cit.*, pág. 28.

ban inadmisibles el planteamiento en vía procesal de motivos de impugnación no suscitados previamente ante la Administración. Pero es evidente que estas dudas han sido eliminadas, desde hace muchos años, por la jurisprudencia contenciosa, a la que no cabe duda alguna de que los motivos de impugnación no son, en ningún caso, «cuestiones nuevas» en sentido técnico.

El fundamento técnico de la posibilidad de alegación *ex novo* conserva su interés, sin embargo, de cara a su invocación en sede casacional, que es donde la interdicción del plantear cuestiones nuevas opera con intensidad mayor. La Ley, naturalmente, nada dice sobre este punto; pero, en el estado actual de su evolución, me parece escasamente probable que la jurisprudencia contenciosa acepte la posibilidad de alegar en casación, por vez primera, la caducidad del procedimiento, si la misma no fue considerada por la sentencia de instancia.

c) Tomando también el paralelo respecto del Derecho privado⁴⁹, se dice finalmente que la caducidad es de carácter irrenunciable: una consecuencia a la que la LRJAP no hace alusión de ningún tipo y que, pese a ser sustancialmente correcta, exige alguna precisión.

Lo que probablemente quiere expresarse con esta idea es que la caducidad del procedimiento, como efecto del carácter imperativo que le atribuye el legislador, se halla por completo fuera del poder de disposición de las partes del mismo. Conviene recordar a este respecto (porque la opinión contraria se halla sorprendentemente extendida) que la producción de la caducidad no depende de ninguna decisión, expresa o tácita, de la Administración que tramita el procedimiento: no puede declarar caducado un procedimiento antes de que su plazo máximo de resolución finalice, ni considerarlo vivo una vez que el referido plazo ha expirado⁵⁰. Y también que tal indisponibilidad, resultante de su naturaleza legalmente imperativa, afecta a los interesados en el procedimiento, que no pueden «renunciar a la

⁴⁹ Sobre lo cual, y una vez más por todos, vid. B. GÓMEZ CORRALIZA, *La caducidad*, cit., págs. 352 y ss.

⁵⁰ Como tampoco puede administrar a su libre voluntad la concurrencia o no de los factores que determinan la suspensión del cómputo del plazo, que es prácticamente lo mismo: el que el cómputo del plazo se suspenda o no es una consecuencia automática de la producción de determinados hechos, no una medida que la Administración puede adoptar *ad libitum* cuando lo considere conveniente; como tampoco puede (como se hace en ocasiones) decidir con libertad cuándo comienza o finaliza el período de suspensión del cómputo, todo lo cual constituyen efectos *ope legis* sobre los que la Administración carece de poder de disposición de ningún tipo. Si la Administración, p. ej., decide practicar un análisis dirimente solicitado por un interesado, el cómputo del plazo se suspende desde la fecha en que se acuerda la realización del análisis hasta aquella otra en que la prueba ha quedado realizada; no le cabe la posibilidad de decidir que el cómputo no se suspenda, ni adelantar o retrasar las fechas de comienzo o final de la suspensión.

caducidad producida», esto es, habilitar expresa o tácitamente a la Administración a seguir actuando y a resolver sobre el fondo una vez que el plazo máximo de tramitación ha expirado (como tampoco, obviamente, pueden adelantarla); el que, por voluntad o por desconocimiento, el particular asienta a la continuación del procedimiento una vez expirado el plazo referido (por ejemplo, contestando a unas alegaciones) es algo irrelevante, que en ningún caso podría posteriormente serle opuesto.

2. *Epílogo: la posibilidad de reproducción de los procedimientos caducados y la inutilización completa de la caducidad.*

El aparente paralelo que existe (sólo nominalmente, como vimos) entre la caducidad de que estamos tratando y la prevista en el artículo 92 de la LRJAP ha llevado a una consecuencia que es, sin duda, el más grave de los problemas que aquejan hoy al régimen de la caducidad.

El inciso final del primer párrafo del artículo 44.2 establece que, producida la caducidad, la resolución que la declare «ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92»; pero no dice a qué concretos efectos se refiera. Desde el principio, la doctrina fue unánime en aceptar, del mencionado artículo 92, la exclusión del efecto interruptivo de la prescripción, previsto en su apartado 3 («los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción»)⁵¹; restaba, sin embargo, el significado que cabía atribuir a la primera parte de este apartado (según el cual «la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración») y, en concreto, si, producida la caducidad de un procedimiento pero no la prescripción de la infracción (en el concreto supuesto de los procedimientos sancionadores), la Administración se encontraba habilitada para iniciar un nuevo procedimiento relativo a los mismos hechos.

⁵¹ Cuyo significado, por elemental que sea, quizá convenga explicar a la vista de algunas opiniones peregrinas (dudo que interesadas) que he podido leer en algún documento administrativo: la incoación de un procedimiento de esta naturaleza (paradigmáticamente, de un procedimiento sancionador) determina la interrupción del plazo de prescripción de la infracción. Si la caducidad de dicho procedimiento se produce, la interrupción de la prescripción se tiene por no realizada, de manera que el tiempo consumido en la tramitación del procedimiento debe computarse, sumándose al ya transcurrido hasta el momento de la incoación del expediente. Produce vergüenza ajena leer, por ejemplo, que el significado de esta norma consiste en que el cómputo del plazo de prescripción se reanuda desde el momento de producción de la caducidad.

Sobre los efectos interruptivos de la prescripción, vid. la completa exposición de F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La caducidad del procedimiento administrativo*, cit., págs. 347 y ss.

La cuestión dio lugar a opiniones diversas en vía judicial, en la que el Tribunal Supremo se pronunció mayoritariamente por la posibilidad de reabrir un nuevo procedimiento⁵². Y esta línea fue confirmada en la sentencia de la Sala tercera de 12 de junio de 2003 (BOE de 11 de agosto de 2003), dictada en recurso de casación en interés de ley (núm. 18/2002), en la que se sentó la siguiente doctrina legal: «La declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras, artículo 44.2 de la Ley 30/92, no extinguen la acción de la Administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicable el artículo 92.3 de la misma Ley».

En principio, esta doctrina se presenta como formalmente impecable, limitándose a extraer la consecuencia que naturalmente deriva del primer inciso del artículo 92.3 LRJAP, al que aparentemente se remite el artículo 44.2. Pero pocas veces resulta tan cierto que el sueño de la razón produce monstruos: con todo respeto a nuestro máximo órgano jurisdiccional, es ineludible señalar que esta doctrina conduce a un completo absurdo, al enervamiento puro y simple del instituto de la caducidad; además de propiciar todo tipo de manipulaciones ilícitas del mismo.

En efecto. Si tenemos en cuenta la profunda asimetría que se da en nuestro ordenamiento entre los plazos de prescripción de las infracciones (normalmente, de una duración a todas luces excesiva: salvo en las infracciones leves, de varios años) y los de caducidad de los respectivos procedimientos (mucho más breves: por regla general, seis meses), bien poca utilidad tiene, en la práctica, que la caducidad de los procedimientos no interrumpa tal prescripción (la cual raramente se habrá consumado en el momento en que caduque el primer expediente sancionador). De esta forma, se invita indirectamente a la Administración a reabrir un nuevo expediente, prolongando la «pena de banquillo» del imputado (o incluso más expedientes sucesivos, por el procedimiento de dejar caducar varios de ellos; lo que sería perfectamente posible cuando se trate de una infracción cuyo plazo de prescripción sea de varios años), y se priva a la caducidad de su principal efecto: de nada sirve declarar caducado un procedimiento si, acto seguido, la Administración puede reiniciarlo con mínimo esfuerzo.

Y el absurdo institucional a que conduce esta doctrina se pone de manifiesto considerando que sólo una parte de los procedimientos

⁵² SSTs de 9 de mayo y 22 de octubre de 2001, y de 19 y 20 de febrero (recs. 716/1998 y 51/2000) y 29 de octubre de 2002 (rec. 1747/1998), así como las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que menciona F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., nota 32.

de resultado potencialmente desfavorable se hallan sometidos a plazos de prescripción. Cuando esto no sucede (por ejemplo, en procedimientos de inspección), la doctrina que comentamos supone una habilitación para hacer la vida imposible a un ciudadano por el simple método de reproducir, uno tras otro, procedimientos que se dejan caducar, pero cada uno de los cuales puede ocasionar inquietudes y disfunciones sin cuento a sus destinatarios.

Esta inquietud no es privativa de las preocupaciones del autor de estas líneas. Ya antes de que la doctrina que comentamos comenzara a consolidarse, el propio Tribunal Supremo expresó con sensatez sus dudas sobre el particular, al decir (sentencia de 7 de junio de 2000) que la posibilidad de reiniciar varias veces un procedimiento, dentro del plazo de prescripción, en sustitución de otros sucesivamente caducados, al provocar una situación de inseguridad jurídica, podría dar lugar a un abuso de derecho por parte de la Administración⁵³. Y, ya iniciada la formación de esta doctrina jurisprudencial, es de justicia recordar la actitud beligerante que durante un tiempo mantuvo, en solitario, la Sala de la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que rechazó tajantemente la posibilidad de reproducción de los procedimientos caducados⁵⁴. Sorprende, por ello, la conformidad que la mayoría de la doctrina ha mostrado hacia la línea marcada por la sentencia de 12 de junio de 2003⁵⁵, que, como el criterio (luego rectificado) que se mantuvo en la de 24 de abril de 1999 a propósito de la validez de que la Administración resolviese sobre el fondo tras la producción de la caducidad del procedimiento, constituye un nuevo agujero negro que convierte el instituto de la caducidad en algo literalmente inútil. La caducidad, de ser un instrumento de garantía y de tranquilidad del ciudadano, pasa así a convertirse en un mero instrumento punitivo de la supuesta negligencia

⁵³ En el mismo sentido, la posterior sentencia de 30 de mayo de 2002 (rec. 640/2000).

⁵⁴ Sentencia, entre otras, de 20 de febrero de 2002 (rec. 2452/1998), que se apoya expresamente en otra anterior de 9 de noviembre de 1999. J. MESEGUER YEBRA, *op. cit.*, pág. 27, cita otra sentencia de la misma Sala, de 1 de julio de 2000, que no he podido consultar. Según afirma F. J. GARCÍA SANZ, *La caducidad...*, cit., nota 32, la Sala ha cambiado de criterio con posterioridad; probablemente, supongo, tras haberse dictado la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003.

⁵⁵ Hay que salvar, desde luego, las notables excepciones de J. MESEGUER YEBRA, *op. cit.*, págs. 28-30 (más meritoria si se tiene en cuenta su condición de funcionario en activo de una Comunidad Autónoma), y, sobre todo, de J. A. LÓPEZ PELLICER, «La caducidad del procedimiento administrativo sancionador», cit., muy probablemente el directo inspirador de la doctrina mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, cuya viveza de exposición en este punto es realmente ejemplar. No me resisto a señalar, con todo respeto, la sorpresa que me produce la conformidad con la que acepta esta inaceptable doctrina F. J. GARCÍA SANZ, abogado de una prestigiosa firma, que sin duda habrá tenido que pasar (como yo) por la penosa experiencia de explicar a sus atónitos clientes que, pese a la caducidad del procedimiento seguido contra ellos, la Administración puede volver a reiniciarlo de forma inmediata.

de los funcionarios; un instrumento punitivo que termina recayendo, a fin de cuentas, sobre las espaldas del ciudadano, que no sólo se ve sometido a la tortura (y, por cierto, también a los gastos) de un nuevo expediente y a la incertidumbre que entraña, sino que contempla cómo el nuevo procedimiento se tramita —es humano—, con bríos renovados y con un colmillo mucho más retorcido que el anterior, por unos funcionarios espoleados por el reproche implícito y la carga de tener que reproducir todo el procedimiento.

La posibilidad de repetir el procedimiento caducado se revela, pues, como el gran hallazgo de la Administración, que explica cabalmente su aparente docilidad a la implantación de innovaciones tan revolucionarias como las que en su día supuso el artículo 43.4 y hoy el 44.2 de la LRJAP. Un hallazgo que las Administraciones se han apresurado a consolidar, consagrándolo de manera explícita en numerosas normas legales: lo hizo tempranamente la normativa financiera estatal⁵⁶, y algunas Comunidades Autónomas siguieron este criterio en su normativa urbanística, incluso de manera reforzada⁵⁷. Y, más recientemente, la idea ha sido retomada de manera casi obsesiva en la nueva Ley General Tributaria de 2003: su artículo 128.2, a propósito de los procedimientos iniciados mediante declaración, establece que «la Administración tributaria podrá iniciar de nuevo este procedimiento para la liquidación del tributo dentro del plazo de prescripción cuando el procedimiento iniciado mediante declaración hubiera terminado por caducidad», precepto que se reitera en el artículo 130.b) (a propósito del mismo procedimiento), en el artículo 133.1.d) (en relación al procedimiento de verificación de datos), en el artículo 139.1.b) (sobre el procedimiento de comprobación limitada) y en el artículo 217.6.a) (sobre el procedimiento de revisión de oficio de actos nulos); sorprendentemente, no obstante, y quizá para com-

⁵⁶ Así, el Real Decreto 1649/1998, de 24 de junio, por el que se desarrolló el título II de la Ley Orgánica 12/1995 en materia de infracciones administrativas de contrabando, cuyo artículo 35.5 vino a transcribir el entonces vigente artículo 43.4 LRJAP al decir que «transcurridos treinta días desde el vencimiento del plazo sin que la resolución haya sido dictada se entenderá caducado el procedimiento y se procederá al archivo de las actuaciones, de oficio o a instancia del interesado, *sin perjuicio de la posibilidad de iniciar de nuevo el procedimiento, en tanto no haya prescrito la acción de la Administración para imponer la correspondiente sanción*». En idénticos términos se pronunciaba el artículo 35.1 del Real Decreto 1939/1998, de 11 de septiembre, por el que se desarrollaba el régimen sancionador tributario.

⁵⁷ Previendo, en un arranque de fervor sancionatorio, no sólo la *posibilidad*, sino la *obligación* de la Administración de reproducir el procedimiento caducado. Así lo han hecho, por ejemplo, la Ley 1/1997, de 24 de marzo, del Suelo de Galicia (art. 187.2: «Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se dictase resolución, se entenderá caducado el procedimiento. En el supuesto de que la infracción no hubiera prescrito, *deberá* iniciarse un nuevo procedimiento sancionador»), y la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria, cuyo artículo 224.3 reproduce literalmente el precepto antes transcrito de la Ley gallega.

pensar, la Ley se suma a la posición opuesta en el caso de los procedimientos sancionadores, al decir en su artículo 211.4 que «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*».

¿Era ésta, realmente, la intención de quienes, en 1999, dieron la redacción vigente al artículo 44.2? En la medida en que el autor de estas líneas participó marginalmente de la elaboración del texto de la reforma (no respecto de este artículo, desde luego) y conoce personalmente a sus principales autores, puede permitirse negarlo. La reforma del artículo 44 se elaboró bajo la nítida directriz de reforzar el mecanismo de la caducidad; y me parece improbable que sus autores incurrieran en el soberano cinismo de reforzar un instituto, de un lado, pero alojando en su interior, enmascarada en una equívoca remisión al artículo 92, una bomba de relojería destinada a autodestruirlo. Pero las leyes, ya se sabe, son a fin de cuentas lo que se termina haciendo con ellas, y en este caso la Administración ha tardado bien poco (con la inestimable colaboración del poder judicial) en desactivar una incómoda técnica que atentaba contra sus inamovibles ritmos de trabajo.

Aunque haya de ser tildado de pesimista, y como dije al comienzo de este trabajo, tengo la convicción de que esta línea interpretativa no tiene fácil marcha atrás: ni por vía de aplicación judicial correctora (que, en el mejor de los casos, no hará más que corregir algunos supuestos de manifiesto abuso de la potestad de reproducir los procedimientos caducados) ni, desde luego, por vía de una posible reforma legal que, bien al contrario, no hará más que profundizar en ella, como lo advierten los ejemplos que antes cité. Y, así las cosas, sólo cabe formular un ruego sincero al legislador: deróguese, lisa y llanamente, el artículo 44.2. Tal y como ha quedado, sólo sirve para crear falsas esperanzas a los destinatarios de la acción administrativa; y las tomaduras de pelo a los ciudadanos no son de recibo en ningún Estado democrático.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

- 1. Temas de interés.** La *Revista de Administración Pública* publica trabajos de investigación originales sobre Derecho Administrativo, Administración Comparada e Historia de la Administración.
- 2. Envío de originales.** Los trabajos deberán ser originales e inéditos; en caso de ser publicados una vez enviados a esta Secretaría, los autores deberán notificarlo y proceder a la retirada de los mismos. Se enviarán en lengua castellana, escritos en Microsoft Word o en formato compatible. Se harán llegar, en todo caso, en papel (una copia) y, además, en soporte electrónico, bien sea en disquete o CD-ROM, a nombre de la Secretaría de la *Revista*, a la dirección: CEPC, Plaza de la Marina Española, 9, 28071 MADRID, o por correo electrónico a la dirección **public@cepc.es**. Sólo se tomarán en consideración por el Consejo de Redacción aquellos trabajos que se hayan enviado, directamente, a la dirección de la *Revista* antes indicada.
- 3. Formato.** Los originales deberán ir escritos a espacio y medio, en letra Times New Roman tamaño 12. La extensión total no debiera superar las 40 páginas (10.000 a 12.000 palabras), incluidos notas a pie de página, bibliografía y apéndices en su caso. La primera página incluirá el título, nombre del autor o autores, filiación académica, direcciones de correo ordinario y electrónico y teléfonos de contacto. En una segunda página se presentarán dos resúmenes, en español e inglés, de unas 120 palabras cada uno y con tres a cinco palabras clave (en los dos idiomas).
- 4. Normas de edición:**
 - a) Bibliografía.** Las referencias bibliográficas, que se limitarán a las obras citadas en el trabajo, se ordenarán alfabéticamente por el primer apellido, en mayúsculas, del autor, bajo el título «Bibliografía» y al final del original. Ejemplo:

PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): «La convalidación de los actos administrativos», *Revista de Administración Pública*, 151, págs. 9-30.

PÉREZ PÉREZ, Luis (2004): *Derecho Administrativo*, Madrid, CEPC.

Si se citan dos o más obras de un determinado autor publicadas en el mismo año, se distinguirán por medio de una letra. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005a) y PÉREZ PÉREZ, Luis (2005b).
 - b) Notas a pie de página.** Todas las notas irán a pie de página, numeradas mediante caracteres arábigos y en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se incluirá su forma abreviada. Ejemplo: PÉREZ PÉREZ, Luis (2005): 90.
- 5. Reseñas de libros.** La *Revista de Administración Pública* acepta sugerencias sobre libros para su recensión, cuya extensión no podrá superar las 5 páginas.
- 6. Proceso de publicación.** La *Revista de Administración Pública* decidirá, a través de su Consejo de Redacción, la publicación de los trabajos requiriendo, en los casos en los que lo considere necesario, informes de evaluadores externos anónimos. Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 5 días. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando éstos limitados a la corrección de errores con respecto a la versión aceptada.
- 7. Copyright.** El autor o los autores ceden a la *Revista* los derechos de reproducción en revistas científicas de los textos admitidos.
- 8. Advertencia.** Cualquier incumplimiento de las presentes Normas constituirá motivo para el rechazo del original remitido.

ISSN 0034-7639



00168

9 770034 763905

18,00 €