

## PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

**JULIO GALÁN CÁCERES**  
*Profesor del CEF*

**Palabras clave:** silencio administrativo, procedimiento sancionador administrativo.

### **ENUNCIADO**

*[Es de resaltar que este supuesto práctico acompañaba, aunque finalmente no salió, al caso práctico que se planteó en el tercer ejercicio de la oposición para el acceso al Cuerpo de Técnico de la Administración General de la Comunidad de Madrid celebrado en 2006, correspondiente a la convocatoria de 2005].*

A. La empresa TEJUSA que, entre otras actividades, es concesionaria de autopistas, se dirige al Ministerio de Fomento mediante escrito de fecha 10 de enero de 2003, presentado en el registro del Ministerio de Educación en la calle Alcalá dos días después, solicitando una reducción de las comisiones anuales que debe satisfacer en concepto de prima del seguro de responsabilidad que debe suscribir en su condición de concesionaria, por entender que son demasiado onerosas y alegando el derecho a la igualdad de trato con otras sociedades concesionarias.

Ante la falta de resolución expresa, el día 13 de abril la empresa vuelve dirigir un escrito al Ministerio de Fomento en el que solicita la emisión de un certificado acreditativo del silencio administrativo de carácter positivo que se ha producido, invocando los artículos 42.3 y 43.2 y 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y reclamando la aplicación de la reducción solicitada para el año 2003.

Casi de inmediato, el 18 de abril recibe la empresa en su domicilio social una notificación de una resolución fechada el 15 de abril, denegatoria de la solicitud primera presentada por ser carente de justificación suficiente, en la que se ignora la petición de la certificación del silencio.

Interpuesto recurso de alzada ante el Ministro de Fomento el día 19 de mayo de 2003, los servicios jurídicos de TEJUSA insisten en que la reducción de las comisiones anuales se han obtenido por silencio administrativo y que, en su caso, la administración solo podría iniciar la vía de la revisión de oficio de actos administrativos para el caso de que detectasen algún vicio de legalidad en el acto presunto producido. De manera que la resolución administrativa de 15 de abril es nula de pleno derecho por no seguir el procedimiento reglamentario.

**B.** Durante el año 2003, con ocasión de unas obras de reparación del túnel de una carretera, la empresa TEJUSA realiza unos depósitos de escombros al margen de la zona de dominio público constituido por esa vía, que resultan pertenecer al Parque Regional del Curso Medio del Río Guadarrama y su Entorno, en Madrid. La acumulación de materiales termina dañando a un grupo de cinco hayas pertenecientes al parque.

Tras la oportuna denuncia de un agente forestal del servicio de vigilancia medioambiental de la Comunidad de Madrid, con fecha 10 de julio de 2003 se notifica a TEJUSA la incoación del procedimiento sancionador. La notificación se practica por medio de correo certificado, quedando constancia en el boletín de entrega que la notificación ha sido recibida por Don Venancio Ortega, junto a su firma y el número de su documento nacional de identidad. En cambio, la firma del agente notificador es absolutamente ilegible.

Puestos a la obra, los servicios jurídicos de la empresa redactan un escrito de alegaciones en el que cuestionan la veracidad de los datos aportados por la denuncia del agente forestal, ya que niegan que se haya producido esa invasión de fincas colindantes a las obras de la carretera, y apuntando que los daños referenciados en la resolución pueden haber sido ocasionados por las operaciones de fumigación mediante avionetas, desarrolladas en las fincas situadas al otro lado de la carretera. Por todo ello, solicitan la práctica de una prueba pericial.

Ante las alegaciones formuladas por la empresa, la Dirección General de Promoción y Disciplina Ambiental de la Comunidad de Madrid decide solicitar el día 12 de septiembre un informe al departamento de proyectos forestales de la ETSI de ingenieros agrónomos de la Universidad Complutense. El informe, que es emitido el 22 de noviembre de 2003 concluye que es altamente improbable que la fumigación con insecticidas, siempre que cuenten con las aprobaciones administrativas requeridas, pueda provocar daños forestales.

El 5 de enero de 2004, el Director General de Promoción y Disciplina Ambiental dicta una resolución por la que, apreciando la comisión de una infracción grave de las tipificadas en la Ley 2/1991, de 14 de febrero, de Protección de la Flora y Fauna Silvestre de la Comunidad de Madrid, impone una multa de 80.000 euros por la comisión de una infracción grave, tipificada en el artículo 45.4 e)

de la ley, obligando, además, a la infractora a la reposición del área afectada a la situación previa a la infracción, mediante la replantación de 10 hayas de la especie *rursus arvensis*. En cuanto a la motivación de la resolución, esta se remite a lo dispuesto en el informe del centro universitario referenciado, que asume plenamente.

Igualmente, en la resolución se le requiere para que haga efectiva la multa en el plazo de diez días desde la notificación, con apercibimiento, en caso de no hacerlo, de ejecución forzosa.

La resolución se intenta notificar por medio del servicio de Correos el día 9 de enero en el domicilio social de la empresa, a las 11,25 horas, pero los empleados aún disfrutaban de unos días de vacaciones, por lo que el agente de Correos deja constancia de la ausencia del destinatario. De nuevo, se intenta practicar la notificación el día 13 a las 12,35 horas, resultando igualmente frustrado el intento por la falta de respuesta en la sede de TEJUSA, donde dejan un aviso de llegada de la carta certificada. En consecuencia, la administración autonómica procede, tras la devolución del envío por el servicio de Correos con los formularios específicos, a practicar la notificación por edictos mediante el correspondiente anuncio en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid del día 1 de marzo de 2004.

Sorprendentemente, los servicios jurídicos de TEJUSA reparan en la notificación estatal publicada, e interponen recursos de alzada el día 30 de marzo ante el Consejero de medio ambiente, en el que solicita la declaración de nulidad de resolución sancionadora, apoyándose en los siguientes argumentos: defectos en la notificación de la denuncia inicial, indefensión derivada de no haberse abierto el trámite de prueba, falta de valor probatorio de la denuncia del agente forestal, pese a su condición de funcionario público, por no haber sido ratificada en el procedimiento administrativo, y, finalmente, caducidad del expediente sancionador, y por ello, prescripción de la infracción presuntamente cometida.

La Administración autonómica, ante las distintas irregularidades formales que pueden haberse producido en la tramitación del expediente, valora la posibilidad de declarar la caducidad del procedimiento, para a continuación reiniciar otro procedimiento sancionador con el mismo objeto y contenido del anterior.

Sin embargo, finalmente la consejería opta por dejar pasar el plazo de resolución. De todas formas, consciente de su obligación de resolver expresamente, termina emitiendo una resolución el día 5 de abril de 2005, desestimatoria del recurso de alzada presentado.

Inmediatamente, la empresa TEJUSA interponen recurso contencioso-administrativo ante la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el que alega como argumento principal, que con independencia de las irregularidades procedimentales, relatadas en el recurso de alzada, la presunta infracción ha quedado en todo caso prescrita por el transcurso del plazo anual previsto entre la resolución sancionadora y la resolución desestimatoria del recurso de alzada.

## CUESTIONES PLANTEADAS:

Valore desde el punto de vista jurídico las distintas situaciones que atraviesa la empresa TEJUSA, de capital íntegramente privado, así como la solución que correspondería en derecho a los distintos procedimientos abiertos como consecuencia de esas situaciones.

## **SOLUCIÓN**

### **1.º Hechos descritos bajo el apartado A del relato de hechos.**

*a) Presentación por la empresa TEJUSA de su solicitud dirigida al Ministerio de Fomento en el registro del Ministerio de Educación, solicitando reducción en las comisiones anuales a satisfacer en concepto de prima de seguro de responsabilidad civil.*

Esta presentación es ajustada a derecho ya que el artículo 38.4 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, permite que las solicitudes, escritos y comunicaciones de los ciudadanos dirigidas a los órganos de la administración pública podrán presentarse «en los registros de cualquier órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado». En igual sentido se manifiesta el artículo 2.º del Real Decreto 772/1999, 17 de mayo, sobre Presentación de Escritos, Solicitudes y Comunicaciones a la Administración General del Estado.

*b) Nuevo escrito de TEJUSA dirigido al Ministerio de Fomento el día 13 de abril, ante la falta de resolución expresa, solicitando la emisión de certificado acreditativo del silencio administrativo positivo y la aplicación de la reducción solicitada.*

Analizando la normativa general regulada en la Ley 30/1992, destacamos lo siguiente al respecto:

- El artículo 42.3 señala que si las normas reguladoras de los procedimientos no lo fijan, el plazo máximo para resolver este, será de tres meses.
- Según el citado artículo 43.3, el plazo se contará «... b) en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación».
- Según el artículo 43.2, los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes, salvo una serie de supuestos –que una norma con rango de ley o de derecho comunitario establezca otra cosa que se trate del ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución o que se transfiera al solicitante o a terceros facultades

relativas al dominio o al servicio público—, en ninguno de los cuales se encuentra el caso que comentamos.

- El artículo 43.5 permite acreditar la existencia del acto producido por silencio administrativo por cualquier medio de prueba admitido en derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que podrá solicitarse del órgano competente para resolver, el cual deberá emitir dicho certificado en el plazo de 15 días.

A la vista de todo lo señalado, y en relación al caso que comentamos, debemos señalar que la solicitud de la empresa se presenta en el registro del Ministerio de Educación (órgano no competente para la tramitación y resolución) el día 10 de enero del 2003. El día 13 de abril solicita certificación de acto presunto. Es cierto que han transcurrido los tres meses exigidos para la producción del silencio administrativo desde aquella presentación, sin embargo, no es aquella fecha la inicial del cómputo de esos tres meses, sino que será la fecha en que la misma tiene entrada en el registro del órgano competente para tramitar, que en este caso era el Ministerio de Fomento. Por ello, no podemos afirmar de forma indubitada que había transcurrido el plazo de los tres meses exigidos, porque desconocemos cuándo la solicitud tiene entrada en el registro del Ministerio de Fomento.

*c) El día 18 abril recibe notificación de resolución fechada el 15 de abril, denegatoria de su solicitud.*

Debemos recordar que el momento que hay que tener en cuenta para entender transcurrido el plazo de los tres meses que la normativa otorga para resolver, y para que se produzca, igualmente, el silencio administrativo, no es el de la fecha de la resolución, sino el de la fecha de la notificación de la resolución. En este sentido el artículo 42.1, 2 y 3 señala que «1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de administración. 2. El plazo máximo en el que debe notificar la resolución expresa será el citado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento... 3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no indica el plazo máximo, este será de tres meses...».

Por tanto, aunque la resolución fuera del día 15 de abril, suponiendo que hubiera tenido entrada en el registro del Ministerio de Fomento entre los días 10 y 15 de marzo, no puede entenderse que existió resolución hasta el día 18 abril que es cuando se notifica. Por tanto, las posibles consecuencias de esta resolución y de su notificación son:

- Que la solicitud hubiera tenido entrada en el registro del Ministerio de Fomento entre los días 10 y 17 de abril. En este caso se había producido el silencio administrativo positivo y la administración, a tenor de lo señalado en el artículo 43.4 a), tan solo podría dictar resolución expresa tardía confirmatoria de ese silencio positivo ya producido.
- Que la solicitud hubiera tenido entrada en el registro del Ministerio de Fomento en fecha posterior al día 18 de abril. En este caso, aún no se había producido el silencio administra-

tivo y, por tanto, la administración podía resolver expresamente en el sentido que estimara pertinente. En este caso, la resolución del 15 de abril, notificada el 18 de igual mes, sería válida y eficaz.

*d) Recurso de alzada ante el Ministerio de Fomento interpuesto el día 19 de mayo de 2003.*

Debemos realizar varias puntualizaciones al respecto:

- El plazo para interponer el recurso alzada, a tenor del artículo 115.1, es de un mes si el acto fuera expreso.

El artículo 48.2 relativo al cómputo de los plazos señala que «si el plazo se fija en meses o años esto se computará a partir del día siguiente en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate...».

Tras titubeos iniciales, por la desaparición con la reforma de la Ley 30/1992 producido por la Ley 4/1999, de la expresión respecto al cómputo del mes de «fecha a fecha», sobre cuál debería ser el último día del plazo si se trataba de meses, la jurisprudencia, de acuerdo con la forma de cómputo procesal existente en nuestro ordenamiento jurídico, optó por entender que el último día de plazo era el coincidente con el día inicial de la notificación o publicación del otro mes. Por lo tanto, en este caso, al interponer el recurso el día 19 de mayo de 2003, el recurso es extemporáneo, pues el último día del plazo para recurrir era el día 18 de mayo de 2003, al haberse notificado el acto el día 18 de abril de 2003.

- Es preciso para la procedencia del recurso de alzada que el acto no hubiera agotado la vía administrativa (art. 114.1). El acto agota la vía administrativa en los casos del artículo 109 de la Ley 30/1992 y en la disposición adicional decimoquinta de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE). En este caso, en concreto, desconocemos qué órgano desestimó la solicitud inicial, por lo que no podemos pronunciarnos sobre la viabilidad jurídica del recurso.
- Lo que se solicita en el recurso es la anulación de la resolución del día 15 de abril, por ser nula de pleno derecho, por no seguir el procedimiento reglamentario –debe referirse a la revisión de oficio del acto si apareciera algún vicio de legalidad–. Sin embargo, no parece tener mucha congruencia lo que se pide por varias razones: en primer lugar, ¿a qué procedimiento reglamentario se refiere que no se haya seguido al dictarse esa resolución?; en segundo lugar, ¿dónde está el vicio de legalidad para poner en marcha el procedimiento de revisión de oficio del acto?, ¿cuál es el motivo de nulidad del acto? Si se está refiriendo a que existió silencio administrativo positivo –ya analizamos que había posibilidades de que así fuera–, entonces, tendría razón, porque la única resolución tardía que podría dictar la administración era la estimatoria de su derecho, y tan solo podría revisarse oficio por la vía del 102, en caso de nulidad, o del 103, en caso de anulabilidad.

## 2.º Hechos descritos bajo el apartado B del relato de hechos.

### *a) Notificación de incoación del procedimiento sancionador por correo certificado.*

Parece que el procedimiento sancionador a tramitar, teniendo en cuenta que se trata del Parque Regional del Curso Medio del Río Guadarrama y su Entorno, sito en la Comunidad de Madrid, será el previsto en el Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora en la Comunidad de Madrid.

La denuncia es la forma de iniciación del procedimiento, a tenor del artículo 5.º 1 del citado decreto.

Respecto a la notificación, parece que quedó constancia de la recepción –aunque el caso no dice nada–, el problema estriba en que la firma del agente notificador era ilegible.

A este respecto, debemos señalar que las notificaciones a través del servicio de Correos se encuentran reguladas en los artículos 39 a 44 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales bajo la rúbrica «admisión y entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales». En concreto, en el artículo 41. 3 se exige la firma y el número de identificación en el «aviso de recibo» por parte del empleado que lleva a cabo la notificación. El hecho de que la firma de este sea legible o no, entiendo que carece de relevancia jurídica, pues no es un requisito que exija el citado reglamento como indispensable para hacer la notificación correctamente. Aunque la firma sea ilegible, el agente está identificado porque hay que hacer contar quién la hace y el número identificación.

### *b) Escrito de alegaciones de los servicios jurídicos de la empresa TEJUSA en el que solicitan una prueba pericial.*

Estas alegaciones las puede hacer el interesado en cualquier momento anterior a la resolución (art. 9.º 2 del Decreto 245/2000); en concreto, según el artículo 6.º 3, los interesados durante el plazo de 15 días desde la notificación del acuerdo de iniciación podrán formular alegaciones y presentar los documentos que estimen pertinentes. Igualmente, podrán proponer en el mismo plazo la práctica de pruebas que estimen oportunas.

El artículo 10 del citado decreto prevé la apertura de un período probatorio por el instructor sobre la realización de las pruebas admitidas.

En este caso, se solicita por la Dirección General de Promoción y Disciplina Ambiental de la Comunidad de Madrid, un informe a realizar por el departamento de proyectos forestales, el día 12 de septiembre. El informe se emite el 22 de noviembre del 2003, señalándose que es improbable que los daños en la naturaleza se hayan producido como consecuencia de la fumigación de otras fincas, si se realizaron con las pertinentes autorizaciones administrativas.

*c) Valoración de la Resolución de 5 de enero de 2004 del Director General de Promoción y Disciplina Ambiental sancionando por infracción grave de la Ley de Flora y Fauna Silvestre de la Comunidad de Madrid, con multa de 80.000 euros, infracción grave del artículo 45. 4 e) de la ley; y requiriendo de ejecución en el plazo de 10 días con apercibimiento de ejecución forzosa.*

La resolución sancionadora no es ajustada derecho por varias razones:

- La sanción excede de lo legalmente previsto. El artículo 46 de la Ley 2/1991, de 14 de febrero, para la Protección y Regulación de la Fauna y Flora Silvestres en la Comunidad de Madrid, en su apartado primero, prevé para las infracciones graves, como era el caso, multa de 1.000.001 pesetas (aproximadamente 6.000 €) hasta 10.000.000 de pesetas (aproximadamente 60.000 €). En este caso, se impone una multa por importe de 80.000 euros, excediendo, por tanto del límite legalmente previsto.
- Como consecuencia de ello, esa multa está prevista para las infracciones muy graves. El órgano competente para imponer sanciones en esa cuantía por ese tipo infracciones es el Gobierno de la Comunidad Madrid, según el artículo 50 b) de la ley ya mencionada. Por tanto, no era competencia del Director General de Promoción y Disciplina Ambiental que fue el que dictó la resolución sancionadora.
- El requerimiento de ejecución para que se haga efectiva la multa en el plazo de diez días desde la notificación de la resolución, tampoco es ajustado a derecho porque a tenor de lo dispuesto en los artículos 138. 3 de la Ley 30/1992 y 14.7 del Decreto 245/2000, las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa serán inmediatamente ejecutivas. En este caso, resolvió el Director General de Promoción y Disciplina Ambiental que, a tenor de lo previsto en el artículo 53 de la Ley 1/1983 de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad Madrid, no pone fin a la vía administrativa. Por lo tanto, para el requerimiento de ejecución habría que haber esperado o bien a que transcurriera el plazo del mes para recurrir, sin que se hubiera recurrido, o bien, en el caso de que se interpusiera el recurso alzada, se hubiera resuelto este. En conclusión, no era procedente ese requerimiento de ejecución.
- Por otra parte, señala el caso que la resolución también obligaba a la infractora a la reposición del área afectada a la situación previa a la infracción mediante la replantación de las 10 hayas afectadas. Es cierto que los artículos 130. 2 de la Ley 30/1992, 15.1 del Decreto 245/2000 y 42 de la Ley 2/1991 obligan al sancionado a dicha reposición. Ahora bien, el relato de hechos nos indica que las hayas dañadas fueron 5, mientras que en la resolución sancionadora se recogen 10.
- Respecto a que la motivación de la resolución sancionadora se hiciera mediante el informe del centro universitario, resultado de la prueba pericial a realizar, debemos señalar que el artículo 89.5 de la Ley 30/1992 señala que «la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma». Por tanto, es ajustado



a derecho esta forma de motivación que, por otra parte, a tenor de los artículos 138.1 de la Ley 30/1992 y 14 del Decreto 245/2000 era preceptiva. Otra cuestión diferente será si esa motivación es o no suficiente porque el relato de hechos tampoco nos ofrece muchos datos al respecto, simplemente se dice respecto al informe que afirma lo poco probable que el daño sufrido sea debido a labores de fumigación de otras fincas si se realizó con las oportunas autorizaciones administrativas. ¿Es esto suficiente motivación para imputar a la empresa la infracción comentada? En principio, parece que tan solo eso no es motivación suficiente, habrá que acreditar la autoría del daño por parte de la empresa, lo cual comporta el análisis de otros extremos y circunstancias que han de reflejarse en la motivación de la resolución.

*d) Intentos de notificación, en dos ocasiones distintas, en días y horas diferentes. Al resultar infructuosas, se acude a anuncios en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.*

Ya podemos adelantar que la Administración no obró con arreglo a derecho.

El artículo 59.2 de la Ley 30/1992, relativo a la práctica de la notificación, señala que «cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente este en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentren en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se haga constar esta circunstancia del expediente, junto con el día y hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá, por una sola vez y en una hora distinta, dentro de los tres días siguientes».

En este caso, el primer intento de notificación se realizó el día 9, y el segundo el día 13, esto es al cuarto día de aquella primera notificación. Luego no se cumplió con la previsión legal de que se intentara en el tercer día.

La consecuencia de ello es que la Administración no debió acudir a la notificación por edictos todavía, sino que el intento de notificación del día 13 debería haberse computado como primera notificación, y se debería haber intentado, en los tres días siguientes, una nueva notificación, siendo entonces, si esta resultare infructuosa, cuando se podía acudir a la notificación edictal prevista en el artículo 59.5 de la Ley 30/1992.

La conclusión de todo ello es que, legalmente, no existió notificación alguna y por tanto ningún perjuicio podría producirse para la sancionada.

En relación a las horas del intento de notificación, y aunque aquí por lo ya comentado no tiene trascendencia ninguna, debemos señalar es una cuestión no pacífica y que ha producido distintos pronunciamientos jurisprudenciales. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala tercera, de 28 de octubre de 2004, dictada en un recurso de casación en interés de la Ley, fija como doctrina legal que la expresión «en una hora distinta» del inciso final del precepto, determina la validez de cualquier

notificación que guarde una diferencia de al menos 60 minutos, respecto a la hora en que se practicó el primer intento de notificación. Sin embargo, otra sentencia de noviembre de 2004, de distinta sección, señaló que la referida expresión se refiere a distinta franja horaria, por ejemplo mañana, mediodía, tarde, etc.

*e) Recurso de alzada interpuesto por la empresa sancionada ante el Consejero de Medio Ambiente.*

El recurso es procedente, pues ya vimos que la resolución no agotaba la vía administrativa. Igualmente el recurso esté interpuesto en plazo, pues había un mes para interponerlo y, con independencia de que la notificación edictal se lleva a cabo mediante publicación del día 1 de marzo (el recurso se interpone el día 30 de marzo), es lo cierto que, como fundamentamos en la respuesta anterior, jurídicamente no había existido notificación alguna o, en todo caso, estábamos en presencia de la notificación defectuosa. Por tanto, no se había iniciado cómputo alguno del plazo para recurrir. Precisamente, a tenor del artículo 58.3, esta falta de notificación se subsanó cuando interpone este recurso.

Analicemos los argumentos esgrimidos en el mismo:

- Defectos de notificación de la denuncia inicial.

Esto no supone ninguna trasgresión del ordenamiento jurídico, porque la denuncia no hay que notificarla al denunciado, lo que hay que notificarle es el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador que, a tenor del relato de hechos, sí se hizo.

- Indefensión derivada de no haberse abierto el trámite de prueba.

No es cierta esta afirmación porque, en primer lugar, sí parece que se abrió dicho periodo puesto que se acordó y realizó la práctica de una prueba pericial consistente en el informe de un órgano de la Universidad Complutense sobre si el daño podría deberse a la fumigación de fincas colindantes. En segundo lugar, de la ley no se deduce que sea obligatorio en todos los casos abrir este período de prueba, los artículos 80.1 de la Ley 30/1992 y 10 del Decreto 245/2000 utilizan las expresiones «podrá abrirse». Por tanto, es el instructor el que valorará, en su caso, la pertinencia de las pruebas propuestas y mediante resolución motivada las admitirá o no. En tercer lugar, no se produce automáticamente indefensión por este motivo; esto habría que acreditarlo porque el concepto de indefensión que asume nuestro ordenamiento jurídico es que debe tratarse de una indefensión real y efectiva, no meramente formal. Esto es, no por la ausencia de la prueba ya se produce automáticamente la indefensión, sino que ha que acreditarse que la misma se ha producido. Y todo ello sin olvidar que la solicitud de la prueba podría reiterarse en instancias sucesivas, incluso en vía de recurso jurisdiccional, subsanándose por tanto su omisión en el caso de que sea efectivamente necesaria y pertinente la misma.

*f) Falta de valor probatorio de la denuncia de la agente forestal, por no ratificarse con posterioridad.*

En primer lugar, debemos señalar que la Ley 1/2002, de 27 de marzo, de la Comunidad de Madrid crea el Cuerpo de Agentes Forestales en la Comunidad de Madrid. En su artículo 6.º les reconoce la condición de policía administrativa especial y sus agentes tienen la condición de agentes de la autoridad cuando presten servicios en el ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, nos encontramos con que el artículo 137. 3 de la Ley 30/1992 señala que «los hechos constatados por funcionarios públicos a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen sus documentos públicos observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios interesados».

El acta, donde se habrán recogido los hechos denunciados es un medio de prueba más, que podrá ser desvirtuada por otros medios de prueba.

Respecto a la ratificación por parte del agente denunciador, parece lógico que así sea; ahora bien, su ausencia no quiere decir que desaparezca el valor probatorio de la citada acta. La ratificación, como tal no es un requisito exigido por la normativa vigente en esta materia, Ley 30/1992, Real Decreto 1398/1993 y Decreto de la Comunidad de Madrid 245/2000. Por otra parte, esa falta de ratificación puede subsanarse en cualquier momento del procedimiento con anterioridad a la resolución. Y esto lo pudo solicitar la expedientada a lo largo de la tramitación del procedimiento, sin embargo no lo hizo, y espera a la resolución y notificación de la misma para alegar el posible efecto. Podemos señalar, en suma, que estamos en presencia de acto consentido porque si pudiendo haber solicitado la ratificación no lo ha hecho, la falta de la misma queda subsanada y no puede utilizarse, *a posteriori*, para invalidar una resolución.

*g) Caducidad del procedimiento sancionador.*

Según el artículo 4.º 6 del Decreto 245/2000, el plazo para dictar resolución en el procedimiento sancionador es de seis meses desde la fecha del acuerdo de iniciación, salvo que una norma con rango de ley establezca otro plazo superior, todo ello sin perjuicio de la interrupción del cómputo de dicho plazo en los casos de paralización del procedimiento por causa imputable al interesado y de suspensión o aplazamiento previsto en el reglamento. Aunque ya sabemos que el plazo finaliza no con la resolución, sino con la notificación de la resolución.

El acuerdo de iniciación, al menos, es de fecha 10 de julio de 2003 -el relato de hechos dicen que con esa fecha se notifica el acuerdo a la empresa expedientada-, y la resolución es de 5 de enero de 2004, pero no se entiende realizada la notificación, porque fue defectuosa, hasta día 30 de marzo, que es cuando se interpone el recurso de alzada.

A tenor del artículo 42.5 de la Ley 30/1992, podemos entender suspendido el plazo cuando se solicita el informe técnico a la Universidad Complutense, y se mantiene suspendido hasta que el mismo se aporta al procedimiento. O sea, el procedimiento está suspendido desde el día 12 de septiembre hasta el 22 de noviembre de 2003. Igualmente podría entenderse paralizado el procedimiento, desde la resolución sancionadora, 5 de enero de 2004, hasta que se da por notificado el interesado el 30 de marzo de 2004, porque durante todo este periodo de tiempo no se puede notificar. Y todo ello suponiendo que la administración así lo hubiere acordado de forma expresa, porque del tenor literal del artículo 42.1 se infiere la expresión «el transcurso del plazo máximo... podrá suspenderse», de manera que esta suspensión no es automática sino que exigía resolución administrativa que así lo declarara. Por lo tanto, si acudimos a esta interpretación y descontamos el tiempo señalado, es claro que no habían transcurrido los seis meses para resolver y que por tanto no se había producido la caducidad del procedimiento. Si por el contrario, no se hubiere suspendido el cómputo de plazo para resolver, entonces sí había transcurrido el plazo de seis meses.

#### *h) Prescripción de la infracción.*

El artículo 51 de la Ley 2/1991 señala que se trata de infracción grave la misma en un año desde su comisión (art. 112.2 de la Ley 30/1992). Pero se interrumpe el plazo desde el inicio del procedimiento sancionador con conocimiento del interesado.

En este caso, la fecha exacta de la comisión de infracción la desconocemos, porque el relato de hechos simplemente dice «durante el año 2003». Luego no podemos señalar con esa exactitud el plazo transcurrido entre la comisión de la infracción y el inicio del procedimiento sancionador. No parece, en todo caso, que hubiere transcurrido el año para que se produjera la prescripción de la infracción.

### **3.º Reinicio del procedimiento sancionador una vez anulado el otro procedimiento.**

El ajuste a derecho de este nuevo procedimiento sancionador dependerá de si había prescrito o no la infracción administrativa. Si no había prescrito, podría iniciarse otro procedimiento con el mismo objeto y contenido. Si había prescrito, no sería posible.

De todos modos, es preciso recordar que tanto la jurisprudencia como la doctrina se han planteado la posibilidad de que la administración puede iniciar nuevo procedimiento o reiniciarlo, una vez que haya sido declarada la caducidad en un procedimiento sancionador anterior. Las tesis mantenidas son antitéticas, unos a favor de esta posibilidad y otros en contra de la misma. LÓPEZ PELLICER mantiene que la declaración de caducidad de un procedimiento sancionador impide la reapertura de otro procedimiento sobre la misma infracción, aunque esta no haya prescrito, en base a la remisión que el artículo 44. 2 de la Ley 30/1992 hace al artículo 92, ha de limitarse al apartado 1.º, referente específicamente a la resolución por acuerdo de caducidad y archivo de las actuaciones, y a que la potestad sancionadora es una potestad de ejercicio reglado, incluso del tiempo o plazo, cuyo término no ha de sobrepasarse, sin perjuicio de la posibilidad legal de ampliación o prórroga.

No obstante, se ha venido afirmando que la apertura de un nuevo procedimiento es posible cuando no ha prescrito la infracción, mucho más si se mantiene que los procedimientos caducados no interrumpen el plazo de prescripción. Lo que supone mantener abierta la posibilidad de sancionar indefinidamente sin más que ir concatenando y declarando caducados los procedimientos. Ello, en teoría, supondría poder sancionar transcurridos 15 o más años después de la comisión de infracción, lo que constituiría un atentado contra el principio de seguridad jurídica, además de una falta de seriedad y respeto al administrado.

#### **4.º Reposición de 10 hayas.**

Es claro que la resolución sancionadora debía adoptar las medidas necesarias para reponer la situación a cómo estaba antes de cometerse la infracción. Pero en el caso que comentamos, el relato de hechos, dice que se habían ocasionado daños en cinco hayas; sin embargo, la resolución sancionadora se refiere y obliga a la reposición de 10 hayas. Por tanto, no es ajustado a derecho esta obligación impuesta a la sancionada por qué va más allá del daño que había ocasionado al cometer la infracción administrativa.

#### **5.º Resolución del recurso de alzada del 5 de abril de 2005.**

Debemos señalar que había transcurrido con mucho el plazo de tres meses previsto en el artículo 115.2 de la Ley 30/1982, para dictar resolución del recurso alzada.

Por tanto, si el interesado hubiere querido, habría podido interpretar como desestimado el recurso administrativo planteado y acudir a la vía contencioso-administrativa. Sin embargo, esto no es una obligación, sino una facultad. Por tanto, esa resolución del día 5 de abril, sin perjuicio de los responsables causantes del retraso a los que se podrá exigir la oportuna responsabilidad disciplinaria, es totalmente válida y eficaz.

#### **6.º Recurso contencioso-administrativo contra la desestimación del recurso de alzada, alegando la caducidad.**

El recurso contencioso-administrativo es el procedente. Sin embargo, la causa alegada no puede ser atendida, por lo que hemos significado en la pregunta anterior. En el primer procedimiento sancionador, si es alegable la caducidad del procedimiento. Sin embargo, en el recurso de alzada ya no es posible plantear la caducidad, porque lo que juega será el silencio administrativo, que por cierto, en este caso, era negativo o desestimatorio. El artículo 44.2, señala que en los procedimientos en que la administración ejercite potestades sancionadoras, se producirá la caducidad por falta de resolución, en procedimientos iniciados de oficio. Pero en este caso ya había existido ese procedimiento a que se refiere la norma.

## SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 2/1991 (Protección de la Flora y Fauna Silvestre de la Comunidad de Madrid), arts. 42, 45.4 e), 46, 50 b) y 51.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 38.4 b), 42, 43, 44, 48, 58, 59, 80, 89.5, 102, 103, 114, 115, 130.2, 137 y 138.
- Ley 1/2000 (Agentes Forestales de la Comunidad de Madrid), art. 6.º.
- RD 772/1999 (Presentación de Escritos, Comunicaciones y Solicitudes en la Administración General del Estado), art. 2.º.
- RD 1829/1999 (Rgto. de Prestación de Servicios Postales), arts. 39 a 44.
- Decreto 245/2000 (Potestad Sancionadora en la Comunidad de Madrid), arts. 4.º 6, 5.º 1, 6.º 3, 9.º 2, 10 y 14.7.