

PATRIMONIO Y CONTRATO ADMINISTRATIVO

JULIO GALÁN CÁCERES

*Miembro del Cuerpo Jurídico de la Defensa y
Profesor del CEF*

Palabras clave: contratos administrativos, donaciones a la Administración, concesiones, procedimiento administrativo.

ENUNCIADO

El Ministerio competente en materia de medio ambiente necesita la adquisición de un inmueble para albergar parte de sus órganos administrativos, siendo su intención hacer lo necesario para adquirir el mismo.

Teniendo conocimiento de esta necesidad el señor XXX, que era propietario de un inmueble que reunía los requisitos para cumplir tal finalidad y que había sido condenado por un delito de revelación de secretos, sentencia que tenía recurrida en casación al Tribunal Supremo, así como que había dado lugar con anterioridad a la resolución firme de un contrato celebrado con el Ayuntamiento de Móstoles por su causa, realiza una donación, a título gratuito, del referido inmueble al Ministerio con competencia en medio ambiente.

Por parte del Ministro competente en materia de medio ambiente, se produce la aceptación de la referida donación el día 10 de febrero de 2007, formalizándose, con posterioridad, el oportuno contrato.

Sin expediente ni acto expreso de afectación formal alguna, el inmueble se inscribe en el Inventario General de Bienes y Derechos de la Administración como bien de dominio público.

Otro ciudadano, que se enteró el mismo día de la aceptación del inmueble por parte de la Administración, y que era titular de otro edificio que, en su opinión, podría servir, igualmente, a la finali-

dad pretendida por la Administración, había ofrecido, también a título gratuito el edificio de su propiedad, por lo que entiende que la Administración debería haber convocado un concurso público para decidir con cuál de los inmuebles se quedaba.

Por ello, con fecha de 14 de marzo de 2007 dirige escrito la Administración solicitando, por la razón apuntada con anterioridad, la anulación de la aceptación realizada por el Ministro respecto al edificio del señor XXX.

Al cabo del tiempo, la Administración tiene constancia de que sobre el referido inmueble que había aceptado, existe una hipoteca, por lo que, al sentirse engañado por el donante, puesto que aquel nada había comunicado al respecto, tiene intención de poner en marcha el procedimiento de resolución del contrato.

Desistida de la idea anterior, la Administración resuelve declarar lesivo para el interés público, previo informe del Consejo de Estado, el contrato celebrado y acudir, posteriormente, a la vía contencioso-administrativa para lograr su anulación.

Mientras logra aquel propósito, el edificio se viene utilizando con normalidad, por lo que necesita habilitar un espacio del inmueble para establecer una cafetería-restaurante a fin de que tanto el público como los funcionarios y demás personal que allí prestan sus funciones tengan cubiertas estas necesidades. Una empresa del ramo, al tener conocimiento de esta necesidad, se ofrece para realizarla, permitiéndole, entonces, la administración ocupar un espacio determinado del referido inmueble, iniciando, a continuación, la actividad de cafetería-restaurante.

Al poco tiempo, tiene entrada en la consejería un escrito en el que se denuncia que se ha procedido a la ocupación de un bien demanial, mediante el uso privativo, sin la correspondiente concesión demanial.

Por otra parte, es de significar que se reciben en el registro de la consejería las siguientes solicitudes:

1. El día 10 de abril de 2007, a las 11:00 horas tiene entrada un escrito de un centro de enseñanza privado solicitando se le autorice de forma gratuita durante una semana, en concreto del 17 al 23 de septiembre, el salón de actos del edificio al objeto de impartir a todos aquellos que lo deseen, de forma gratuita y por diversos especialistas sobre la materia, unas conferencias sobre una reciente ley publicada sobre la materia medioambiental.
2. El mismo día 10 de abril de 2007, a las 12:00 horas, tiene entrada otra solicitud de una entidad mercantil solicitando se le autorice a utilizar el salón de actos para organizar un seminario sobre la materia medioambiental, a celebrar, igualmente, en la semana del 17 al 23 de septiembre.

3. Finalmente, el día 12 de igual mes y año tiene entrada una última solicitud de un conocido periodista y escritor sobre la materia, solicitando la utilización del salón de actos para idéntica fecha, al objeto de presentar varios libros que había publicado sobre la materia.

Llegado el uno de septiembre sin que el centro de enseñanza recibiera notificación alguna al respecto, entiende estimada su solicitud por silencio administrativo.

Sin embargo, el día 4 de septiembre, el Ministro de Economía y de Hacienda dictó resolución accediendo a la solicitud del periodista y escritor.

La entidad mercantil que había presentado la segunda solicitud, por su parte, entendió desestimada la misma, al no haber recibido notificación alguna y sin que tuviera conocimiento de la resolución dictada el día 4 de septiembre. Por ello, presenta recurso de alzada el día 13 de octubre.

Por su parte, es de significar que el día 15 de marzo de 2007 se produjo una explosión en la cafetera de la cafetería como consecuencia de un deficiente funcionamiento de la máquina destinada a elaborar el café debido al abandono por parte del titular de aquella de la adopción de las medidas de mantenimiento y precaución adecuadas.

Se produjeron daños en el inmueble por importe de 6.000 euros. Previó el oportuno procedimiento sancionador iniciado el día 18 de marzo de 2008, se dictó resolución sancionadora el día 30 de abril de ese mismo año, consistente en una multa de 19.000 euros. Resolución que fue notificada ese mismo día al interesado.

Es de resaltar que la sanción fue impuesta por la misma persona que instruyó el procedimiento como consecuencia de que en el momento de realizar la propuesta de resolución fue nombrado para el cargo que resultaba competente para resolver. Como consecuencia de ello, es intención del sancionado, una vez agotada la vía administrativa, y si no son estimadas sus pretensiones, interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Naturaleza jurídica del contrato celebrado.
2. ¿Estaba incurso el propietario del inmueble en causa de prohibición para ser contratista?
3. ¿Es ajustada a derecho la aceptación del inmueble realizada por el Ministro competente en materia de medio ambiente?
4. ¿Es ajustado a derecho que se haya inscrito el bien en el inventario general de bienes y derechos, sin expediente de afectación?

5. ¿Tiene razón el propietario del otro inmueble que exigía un concurso para resolver con cuál de los edificios debería quedarse la Administración?
6. ¿Cómo deberá resolverse el escrito de fecha 14 de marzo por parte de ese otro propietario solicitando la anulación del acto de aceptación de la donación realizada por el Ministro?
7. Comente la intención de la Administración de resolver el contrato al constatar la existencia de una hipoteca.
8. ¿Resulta ajustada a derecho la declaración de lesividad realizada por la Administración?
9. Comente todo lo concerniente a la instalación de la cafetería-restaurante y a las actuaciones de la Administración llevadas a cabo a tal fin.
10. Comente las consecuencias jurídicas de las solicitudes diversas realizadas para la utilización del salón de actos del edificio, así como la interpretación del silencio administrativo que hacen dos de los solicitantes, la resolución administrativa adoptada al respecto y el recurso interpuesto por uno de ellos.
11. Comente todo lo concerniente al procedimiento y a la resolución sancionadora, respecto a su ajuste a derecho.

SOLUCIÓN

1. Parece, en principio, un contrato de donación privado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.º 3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP).

Ahora bien, tampoco es descartable el poder defender la naturaleza de contrato administrativo especial [art. 5.º 2 b) del TRLCAP], puesto que se considera como tal el que resulta vinculado al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella. Al respecto debemos recordar que el artículo 5.º 3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), considera de dominio público a los inmuebles que sirven de alojamiento a los órganos de la administración. Y este era el fin del inmueble adquirido en virtud del contrato de donación. Ahora bien, llevar esta interpretación en sentido estricto daría como consecuencia que la Administración no pudiera realizar contratos privados porque toda su actividad va encaminada al interés general. Por ello, y así lo demuestra la práctica, la naturaleza jurídica de este contrato parece de derecho privado.

De cualquier forma, debemos recordar que el artículo 8.º 2 a) del TRLCAP exige que en el pliego de cláusulas administrativas particulares se haga constar, en su caso, el carácter de contrato administrativo especial. Por lo que, de esta manera se sabrá cuál es el régimen jurídico aplicable.

Si mantenemos que se trata de un contrato privado, deberemos estar a lo dispuesto en el artículo 9.º 1 del TRLCAP, en el sentido de que a los efectos de preparación y adjudicación se aplicarán las normas administrativas, y respecto a efectos y extinción las normas del derecho privado (teoría de los actos separables).

2. El relato de hechos nos indica las siguientes circunstancias del mismo:

A. Había sido condenado por un delito de revelación de secretos.

Es cierto que el artículo 20 a) del TRLCAP considera esta causa como de prohibición para ser contratista, pero era preciso que estuviese condenado por sentencia firme y en el caso que comentamos, los hechos indican que esta sentencia había sido recurrida en casación por el interesado, por lo tanto, no tenía el carácter de firme.

Por otro lado, a tenor de lo previsto en el artículo 21 a) del TRLCAP, esta causa, de haber concurrido, es cierto que se aprecia de forma automática por el órgano de contratación, pero el alcance de la prohibición se determinará en el procedimiento que se instruya, de conformidad con los apartados 2 y 3 del precitado artículo.

B. Haber dado lugar por su culpa a resolución de un contrato anterior celebrado con el Ayuntamiento de Móstoles.

Viene contemplada esta causa de prohibición para ser contratistas en el artículo 20 c) del TRLCAP. Pero, en este caso, debemos hacer dos puntualizaciones:

- Que la causa de prohibición se refiere a la resolución de contratos anteriores con la administración contratante, no con cualquier administración. Prueba de ello es que por ejemplo, el artículo 15 a) del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, se refiere a contratos celebrados con la Comunidad de Madrid. Por tanto, esta causa no puede aplicarse, tampoco, en este caso.
- El artículo 21.1 del TRLCAP exige para apreciar la misma como causa de prohibición un procedimiento previo que declare dicha prohibición. Además, ese procedimiento corresponde resolverlo a la administración contratante, no al ministro de Economía y Hacienda (art. 213), y en la Comunidad de Madrid será el Consejero de Hacienda (art. 15.1 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

3. Es órgano manifiestamente incompetente para la aceptación de esa donación, ya que el artículo 21.1 de la LPAP señala que el competente para la adquisición de herencias, legados y donaciones corresponde al Ministro de Economía y Hacienda.

Por tanto, el acto es nulo de pleno derecho, a tenor de lo previsto en el artículo 62.1 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Los artículos 65 y siguientes de la LPAP se refieren a la afectación, desafectación y mutación de destino de los bienes y derechos.

En concreto, el artículo 66.1 señala que salvo que la afectación derive de una norma con rango legal, esta deberá hacerse en virtud de acto expreso por el órgano competente.

Por su parte, el artículo 68 señala que la afectación exigirá procedimientos instruidos por la Dirección General de Patrimonio del Estado, siendo luego resuelta por el Ministro de Economía y Hacienda.

Pero el artículo 66.2 contempla una serie de supuestos de aceptación implícita, sin que en ningún caso se contemple un supuesto como el que analizamos, es decir, adquisición a título gratuito.

Por tanto, y en conclusión, parece que debió preceder a la inscripción en el inventario el expediente correspondiente de afectación.

5. Debemos señalar que no tiene razón ninguna en esta pretensión.

El artículo 21 de la LPAP, respecto a las adquisiciones a título gratuito, no exige, como no podía ser de otra manera, concurso alguno en estos casos. Solo los supuestos de adquisición a título oneroso del artículo 116.4 así lo exigen.

Por otro lado, incluso en las adquisiciones a título oneroso, el propio artículo 116.4 permite, en ciertos casos, la adquisición directa del bien.

Además, la ley permite la cesión de un bien en todo caso siempre que sea incondicionado; si el donante impusiera alguna condición, como puede ser la de destinar el bien a un fin determinado –que es el caso–, la Administración es muy libre de aceptar dicha donación. Por tanto, ninguna normativa exige, para este caso, que se realice un concurso en el que se determine con cuál de los inmuebles ha de quedarse la Administración.

6. Debemos señalar que este escrito, en principio, no puede tener otra naturaleza que la de un recurso administrativo de reposición, porque el acto del Ministro pone fin a la vía administrativa a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Y si esto es así, a tenor del artículo 117.1 de la Ley 30/1992, el plazo para interponer el recurso era de un mes. Si tenemos en cuenta que la aceptación es del día 10 de febrero, y que ese mismo día el recurrente conoce el acto administrativo, no cabe duda de que ese escrito de 14 de marzo sea extemporáneo y, por lo tanto, no debe ser admitido.

Otra cuestión es considerar el citado escrito como una solicitud de revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho —el recurrente no fue notificado del acto administrativo, sino que dice el relato de hechos «que tuvo conocimiento del mismo»—, puesto que este acto ya comentamos que había sido dictado por un órgano manifiestamente incompetente. Es cierto que el artículo 102 de la Ley 30/1992, que se refiere a la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho, indica «en cualquier momento», en cuyo caso, podría dársele esta naturaleza a ese escrito.

7. Dos posibilidades debemos analizar al respecto:

- Si el contrato fue privado, como es lo normal, no goza esta facultad de resolución de oficio, puesto que a tenor del artículo 9.º del TRLCAP, estos contratos, respecto a sus efectos y extinción, se rigen por el derecho privado. De manera que la Administración, si tiene intención de resolver el contrato, deberá solicitarlo al orden jurisdiccional competente que es el civil.
- Si se defiende la naturaleza de contrato administrativo especial, entendemos que es muy dudoso que esta sea una causa de resolución como tal por incumplimiento del contratista. Habría que acudir al Código Civil y analizar si concurrió alguna causa de invalidez del consentimiento por existencia de dolo o engaño, en cuyo caso se podría aplicar la nulidad del contrato, porque el artículo 62 del TRLCAP admite como causa de nulidad las contempladas en el Derecho Civil.

8. No parece ajustada a derecho esta declaración de lesividad y su posterior intento de acudir a la vía contencioso-administrativa (contemplada en el art. 103 de la Ley 30/1992, para los vicios de anulabilidad del art. 63), porque en ese contrato existió un vicio de nulidad absoluta [incompetencia manifiesta del órgano administrativo que lo llevó a cabo, art. 62.1 b)], por lo tanto lo que debería ponerse en marcha es el procedimiento de revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho contemplado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, que exige el dictamen preceptivo y vinculante previo del Consejo de Estado.

9. El contrato a realizar para atender a esta necesidad parece que es un contrato de gestión de servicios públicos regulado en los artículos 154 y siguientes del TRLCAP.

El artículo 159 se refiere al procedimiento y a la forma de adjudicación, señalando que ordinariamente se adjudicarán por procedimiento abierto o restringido mediante concurso. En el artículo 159.2 se contemplan los supuestos de procedimiento negociado y, desde luego, el presente caso no parece que pueda encajar en ninguno de los supuestos que allí se contemplan.

Por lo tanto, esta adjudicación directa que se ha realizado del contrato supone prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, que debió ser la convocatoria de un concurso, constituyendo un supuesto de nulidad absoluta contemplado en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992.

Respecto a que era necesaria concesión demanial con carácter previo para ocupar ese espacio debemos precisar que no es así en este caso, a tenor de lo previsto en el artículo 91.4 de la LPAP que señala que «las autorizaciones y concesiones que habiliten para una ocupación de bienes de dominio público que sea necesaria para la ejecución de un contrato administrativo deberán ser otorgadas por la Administración que sea su titular, y se considerarán accesorias de aquel. Estas autorizaciones y concesiones estarán vinculadas a dicho contrato a efectos de otorgamiento, duración, vigencia y transmisibilidad, sin perjuicio de la aprobación e informes a que se refieren los apartados anteriores.

No será necesario obtener esa autorización o concesión cuando el contrato administrativo habilita para la ocupación de bienes de dominio público».

Cuestión distinta es que esa adjudicación directa –ni tan siquiera nos indica el supuesto que se realizara el oportuno expediente de contratación administrativa, como era preceptivo– no es ajustada a derecho y, por tanto, no debió otorgársele la concesión demanial.

Por otra parte, el artículo 89 de la LPAP permite la ocupación por terceros de espacios en los edificios administrativos, con carácter excepcional, para dar soporte a servicios dirigidos al personal destinado en ellos o al público visitante, citando, de forma expresa, las cafeterías.

10. Debemos analizar distintas cuestiones en relación con esta materia:

A. Posibilidad legal de utilización del salón de actos.

No existe ningún problema al respecto ya que, con independencia de la legislación autonómica aplicable, el artículo 90.3 de la LPAP prevé las autorizaciones de uso por plazo inferior a 30 días, o para la organización de conferencias, seminarios, presentaciones u otros eventos.

En concreto, en la Comunidad de Madrid el artículo 32 de la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid permite el uso privativo con instalaciones u obras no permanentes, luego, ¿cómo no va a permitir el uso privativo sin necesidad de instalaciones u obras?

B. Órgano competente para resolver sobre esta cuestión.

El supuesto nos indica que la única resolución expresa que hubo a las distintas solicitudes presentadas la realizó el Ministro de Economía y Hacienda, el cual no es el órgano competente pues lo será el Ministro al que están adscritos los bienes o venga utilizándolos. En este caso, en concreto, lo

sería el Ministro competente en materia de medio ambiente. Por tanto nos encontramos ante un nuevo vicio de nulidad absoluta por órgano manifiestamente incompetente [art. 62.1 b)].

C. Silencio positivo interpretado por el centro de enseñanza.

Ha interpretado incorrectamente el sentido del silencio administrativo porque si estamos en presencia de un procedimiento iniciado a solicitud del interesado, el artículo 43.2 de la Ley 30/1992 contempla como un supuesto de silencio administrativo desestimatorio en el caso de que se transfieran al solicitante o tercero facultades relativas al dominio público, y recordamos que el edificio tenía esta consideración.

Por ello, la resolución tardía que luego dictó la administración, con independencia de que pudieran concurrir otro tipo de infracciones del ordenamiento jurídico, era posible y no se encontraba vinculada por el sentido del silencio administrativo [art. 43.4 b)].

Por otra parte, pudiera quizás también interpretarse que estas solicitudes deben quedar encuadradas en el ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución Española y desarrollado por Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, porque, en principio, no existe ningún derecho previo existente al interesado para adquirir el uso de un bien de dominio público, ni tampoco existe ninguna obligación de la administración de acceder al mismo, pudiendo encuadrarse esta solicitud como una petición graciable por parte de la Administración. Pues bien, si esto es así, nos encontraríamos ante otro supuesto de silencio administrativo desestimatorio, a tenor de lo previsto en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992.

D. Existencia de varias solicitudes de ocupación temporal.

Esto debió provocar en la Administración la aplicación del artículo 92.1 de la LPAP que señala que «las autorizaciones se otorgarán directamente a los peticionarios que reúnan las condiciones requeridas, salvo si, por cualquier circunstancia se encontrase limitado su número, en cuyo caso no será en régimen de concurrencia, y si ello no fuera procedente, por no tener que valorarse condiciones especiales en los solicitantes, mediante sorteo, si otra cosa no se hubiere establecido en las condiciones por las que se rigen».

Por su parte, los artículos 96 y siguientes regulan el procedimiento a seguir en caso de autorizaciones y concesiones en régimen de concurrencia.

Por tanto, si la Administración no lo hizo así, prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, que es un vicio de nulidad de pleno derecho conforme al artículo 62.

E. Solicitud del centro de enseñanza de autorización gratuita del salón.

La LPAP, en su artículo 92.5, prevé que las autorizaciones puedan ser gratuitas, señalando que no estará sujeta a la tasa cuando la utilización privativa del dominio público no lleve aparejada una

utilidad económica para la persona autorizada o aun existiendo dicha utilidad, la utilización o aprovechamiento suponga condiciones o contraprestaciones para el beneficiario que anulen o hagan irrelevante aquella.

Recordamos que en este caso ese centro de enseñanza privado pretendía impartir de forma gratuita varias conferencias sobre una reciente ley publicada en materia medioambiental.

De cualquier manera, habría que analizar, igualmente, la legislación específica de la Comunidad Autónoma sobre la materia.

F. Resolución, en primer lugar, de la solicitud que se presentó ante la administración, cronológicamente, en segundo lugar.

En principio vulnera lo previsto en el artículo 74 de la Ley 30/1992, en el sentido de que los expedientes se resuelven por riguroso orden de incoación, salvo que se dé orden motivada en contra por parte del jefe de la oficina donde se tramita.

En cuanto a la consecuencia de esta infracción, habría que ver el contenido de la resolución en concreto porque, por ejemplo, si la resolución está motivada en una mayor protección del interés general o razones similares la autorización de esta segunda solicitud, la infracción del citado artículo 74 no pasaría de ser una mera irregularidad no invalidante. Ahora bien, si no hay diferencias entre una y otra solicitud, y la primera reúne los requisitos previstos en la normativa, entonces, la administración debió resolver, en primer lugar, aquella solicitud o, en su caso, motivar el por qué no lo hacía. En este caso, estaremos ante un vicio de anulabilidad por infracción del ordenamiento jurídico (art. 63 de la Ley 30/1992). De cualquier forma, recordábamos que debería haberse sometido a publicidad y concurrencia esta autorización puesto que eran varios los solicitantes.

G. Recurso de alzada del segundo solicitante que entendió desestimada su solicitud por silencio administrativo y presentó recurso de alzada el día 13 de octubre.

Varias cuestiones examinamos al respecto:

- En primer lugar, debemos señalar que el recurso es improcedente puesto que el órgano competente para resolver era el Ministro por razón de la materia y, por tanto, su resolución pondría fin a la vía administrativa (disp. adic. decimoquinta de la LOFAGE), debiendo interponerse, por ello, recurso de reposición. Por tanto, dicho recurso no será admitido, con independencia de poder aplicar lo dispuesto en el artículo 110.3 de la Ley 30/1992, en el sentido de que el error en la calificación del recurso no será obstáculo para su tramitación, si de su contenido se deduce su verdadero carácter.
- En segundo lugar, el silencio administrativo se produjo, suponiendo que fuera procedimiento a solicitud interesado, a partir del día 11 de julio de 2007, porque la solicitud se presentó el día 10 de abril.

- En tercer lugar, respecto al plazo del recurso debemos señalar que según el artículo 115.1 para el recurso de alzada, en caso de resolución presunta, el plazo es de tres meses, debiendo computarse a partir del día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo. En este caso la solicitud se presentó el día 10 de abril, los efectos del silencio administrativo se producirán a partir del día siguiente de vencer el plazo para recurrir, o sea el día 11 de julio. Por tanto, el primer día de producción de los efectos del silencio administrativo sería el día 11 de julio. Como el artículo 115.1 señala que el cómputo se hace a partir del día siguiente, este será el día 12 de julio. Luego, el último día del plazo de los tres meses para interponer el recurso de alzada será el 12 de octubre. Ahora bien, aunque la interposición de este recurso sobrepasa el plazo, pues se interpuso el día 13 de octubre, como el citado día 12 es inhábil en España al ser festivo (Festividad de la Virgen del Pilar), se habilita el primer día hábil siguiente que sería el 13 (art. 48 de la Ley 30/1992), luego el recurso interpuesto no sería extemporáneo.

11. Debemos significar que no es ajustada a derecho:

A) La infracción cometida es leve, a tenor de lo dispuesto en el artículo 192.3 de la LPAP.

B) Esta infracción estaba prescrita, pues los hechos ocurrieron el día 15 de marzo de 2007 y se incoó el procedimiento el día 18 de marzo de 2008, es decir, había pasado el plazo de prescripción para las infracciones leves señalado en el artículo 193.1 de la LPAP, que era de seis meses.

C) La multa impuesta se ajusta a derecho pues el artículo 193.1 de la LPAP prevé para estos casos multa de hasta 100.000 euros.

D) La separación entre la fase instructora y sancionadora parece haberse infringido, vulnerando, de esta forma lo dispuesto en el artículo 134.2 de la Ley 30/1992. Aunque es cierto que la ley habla de órganos distintos y, efectivamente, en este caso se trató de órganos distintos, sin embargo, fueron la misma persona. De manera que, si el fundamento de exigencia de esta separación es evitar que la misma persona que instruye un procedimiento resuelva con posterioridad, se mantiene en este caso, luego no debería de haber resuelto esa persona que instruyó el procedimiento.

E) Con relación al recurso de amparo que anuncia el sancionado por este motivo, una vez agotada la vía de los recursos administrativos, debemos recordar que la Sentencia del Tribunal Constitucional 174/2005, de 4 de julio, y la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2005 han abordado esta cuestión señalando que no existe un derecho fundamental a la separación de las actuaciones instructoras y resolutoria ni a su encomienda a órganos administrativos diferentes en el procedimiento sancionador. Recuerda el Tribunal Constitucional que la garantía de imparcialidad no se extiende, sin más, al procedimiento administrativo sancionador. El principio establecido en el artículo 134.2 de la Ley 30/1992 es un principio de carácter legal, sin que la exigencia de imparcialidad del órgano administrativo sea una garantía derivada, con el carácter de dere-

cho fundamental del artículo 24.2 de la Constitución Española. Por eso, la infracción de este principio en el procedimiento administrativo sancionador carece de relevancia constitucional.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 29.
- Ley 30/1992 (LRJAPAC), arts. 43.2 y 4, 62.1 b) y e), 74, 102, 103, 110.3 y 117.
- Ley 6/1997 (LOFAGE), disp. adic. decimoquinta.
- Ley 33/2003 (LPAP), arts. 65, 66, 67, 68, 89, 90.3, 91.4, 92, 96, 116.4, 117.1, 134.2, 192.3 y 193.1.
- RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 5.º 2 b) y 3, 8.º 2, 9.º 1, 20, 21 y 154.
- STC 174/2005, de 4 de julio.
- STS, Sala de lo Militar, de 23 de febrero de 2005.