



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO.- LEYES 39/15 Y 40/15

1

- 1.- NOVEDADES
- 2.- ENTRADA EN VIGOR
- 3.- REDUCCIÓN DE CARGAS ADMINISTRATIVAS
- 4.- NUEVAS OBLIGACIONES TELEMÁTICAS PARA LOS ADMINISTRADOS
- 5.- E-EXPEDIENTE. DIGITALIZACIÓN DE LOS EXPEDIENTES

1.- NOVEDADES DE LA LEY.

El pasado 2 de octubre de 2015 se publicaron en el BOE las Leyes 39/15, del Procedimiento Administrativo Común; y la 40/15, del Régimen Jurídico del Sector Público. Con la publicación de tales disposiciones han quedado derogadas las siguientes normas:

- a) La Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.
- b) La Ley 11/07, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.
- c) Los artículos 4 a 7 de la Ley 2/11, de Economía Sostenible.
- d) El RD 429/93, Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.
- e) El RD 1.398/93, Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad sancionadora.



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

- f) El RD. 772/1999, relativo a la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la AGE, la expedición de copias y documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

Mientras entren en vigor las disposiciones relativas a los registros previstos en la ley, se mantendrán los epígrafes a), b) y c). –Disposiciones transitorias 3 y 4-

2

Lo que resulta novedoso es la articulación del nuevo procedimiento en dos leyes distintas, la primera, la 39/15, para regular el procedimiento administrativo común, o como dice la propia exposición de motivos, para regular “ad extra” o las relaciones externas de la administración con ciudadanos y empresas; y la ley 40/15, para regular el régimen jurídico de las AAPP, o para regular “ad intra” o las relaciones entre las AAPP, y de estas con las entidades vinculadas a ellas.

Pero tras una lectura detenida, y pese a la aparente ruptura con la situación anterior, no parece que haya habido excesivas novedades. Así, la norma no tiene ninguna innovación importante de fondo, puesto que en determinados aspectos se contiene una reproducción casi literal de artículos de la Ley 30/92 –nulidad y anulabilidad de actos administrativos o el sistema de recursos entre otros-, en materia que ya tienen una interpretación jurisprudencial consolidada, lo que sin duda irá en beneficio de la seguridad jurídica para cuestiones de tal calado. Y en cuanto a lo que efectivamente parece la novedad, que es la tramitación electrónica del procedimiento y los expedientes electrónicos, la cuestión ya fue tratada, con menor profusión, en la Ley 11/07 de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Mención aparte nos merece (eso sí en consonancia con la hiperactividad legislativa de nuestros Ministros de Justicia, ahora en funciones, y de Economía - legislador de facto- vienen manteniendo en los últimos años) la articulación del procedimiento y el régimen jurídico en dos leyes, a la usanza de la regulación preconstitucional (Ley del procedimiento administrativo de 1.958 y Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1.957), lo que no ayuda precisamente a evitar la dispersión normativa. Resulta curioso que el propio Estado, en su normativa reguladora básica, mantenga la dispersión en determinados aspectos, como por



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

ejemplo en materia sancionadora, ya que habrá que acudir por un lado a una norma para las normas procedimentales (39/15) y a otra para los principios reguladores (40/15).

Aún así, la pretendida integración reguladora de los distintos procedimientos que se declaran derogados nos parece un acierto, aunque no sea plena.

3

FINALIDAD Y OBJETIVOS DE LA LEY

La ley pretende establecer una regulación completa y sistemática de las relaciones ad extra entre las AAPP y los administrados, en cuya virtud se dictan actos administrativos que inciden directamente en la esfera jurídica de los interesados, que dice su Exposición de Motivos.

Se configura como una ley de mínimos que todas las AAPP deben respetar, pero ello no significa una limitación a las competencias propias y exclusivas de las AAPP, que podrán establecer reglas propias para aplicar su derecho sustantivo siempre que se respete el contenido mínimo del procedimiento administrativo básico. Las AAPP no podrán establecer otros trámites adicionales o distintos, salvo que se realicen mediante Ley, previa justificación y motivación de porque resulta eficaz y proporcionado, todo ello basado siempre en los criterios de eficiencia, eficacia y simplificación de cargas administrativas.

Quedan fuera de esa integración pretendida, determinadas cuestiones que, por especial transcendencia, se regularán por sus procedimientos específicos: la LGT, la TGSS, Extranjería y tráfico.

Objetivos de la Ley:

1. Simplificación de procedimientos, reduciendo cargas administrativas redundantes o innecesarias.
2. Reducir costes TIC, racionalización de las infraestructuras TIC, compartiendo recursos y servicios.
3. Administración sin papeles.



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

4. Promover un nuevo marco de colaboración basado en la responsabilidad compartida.
5. Promover la transparencia en las AAPP.
6. Reutilización de la información
7. Potenciación de la eficiencia de la administración electrónica de la AGE y el resto de AAPP.

4

ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA NORMA

Según el art. 2, la ley será de aplicación al sector público, lo que engloba a la AGE, a las Administraciones de las CCAA, a las Entidades que integran la Administración Local y al sector público institucional.

Que debemos entender como sector público institucional, la propia ley hace una definición, que viene ampliada en la Ley 40/15, así, entiende que lo integran: cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las AAPP, las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las AAPP que quedarán sujetas siempre que se ejerzan potestades administrativas.

No ha sido muy específico el legislador al incluir la mención de entidades de derecho privado que ejerzan potestades administrativas, ya que, en nuestra opinión, estas entidades de derecho privado no podrán en ningún caso ejercer potestades administrativas, y si en cambio participar o gestionar cualquier servicio público, por lo que no queda demasiado claro si en estos casos resultará de aplicación la norma a estas entidades privadas, porque podría darse el absurdo de que una entidad que gestionara un servicio público no estuviera obligada a cumplir los requisitos de tramitación electrónica y demás. Habría de hacerse una interpretación teleológica de este extremo y entender sujetas a este tipo de entidades de derecho privado.

La Ley tendrá un contenido supletorio para las Universidades y las Corporaciones de Derecho Público – sólo para las funciones públicas que les hayan encomendado-, que se regirán por su normativa específica.



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

2.- ENTRADA EN VIGOR

La disposición adicional séptima declara que entrará en vigor al año de su publicación, esto es, el día 2 de octubre de 2.016, con la excepción de todo lo relativo a los Registros electrónicos administrativos previstos. Así, producirán efectos a los dos años de su entrada en vigor (2 de octubre de 2.018) las disposiciones relativas a:

- Registro electrónico de apoderamiento
- Registro de empleados públicos habilitados
- Registro electrónico
- Punto de acceso general electrónico de las AAPP
- Archivo único electrónico

La disposición adicional segunda prevé la posibilidad de que el resto de las AAPP puedan adherirse voluntariamente a las plataformas y registros establecidos por la AGE. Si no lo hacen habrán de justificar y motivar, en los términos de eficiencia de la Ley de Estabilidad Presupuestaria el porqué no lo hacen y porqué resulta mejor mantener o desarrollar la suya propia. El coste de la adhesión podrá ser repercutido. En todo caso, el sistema desarrollado por cada AAPP al margen deberá cumplir con los requisitos de interoperabilidad y compatibilidad para la transmisión de datos con el resto de registros y plataformas.



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

3.- REDUCCIÓN DE CARGAS ADMINISTRATIVAS

Siguiendo los principios finalistas de la ley de simplificación y reducción de trámites para los administrados, se ha establecido, en realidad se ha ampliado lo ya previsto en la Ley 11/07, un procedimiento que debe ser lo más sencillo posible y lo menos burocrático posible, y para ello se ha configurado el procedimiento electrónico cuyo seguimiento resulta de obligado cumplimiento.

6

Para conseguir la reducción de cargas administrativas la ley prevé una serie de medidas:

- Aplicación obligatoria a todas las AAPP que no podrán establecer otros trámites adicionales o distintos, salvo por norma con rango de ley. Se pretende evitar la farragosa costumbre de las AAPP que, por medio de decretos, reglamentos o incluso órdenes, se establecieran requisitos adicionales que dificultaran la tramitación del procedimiento.
- Se limita la obligación de comparecer, ya sea electrónica o presencialmente, a los supuestos en que una ley lo prevea, y se admiten nuevas formas de representación, que siempre se presumirá válida sin necesidad de acreditación salvo para solicitudes, renunciaciones... Se admitirá la prueba de la representación por cualquier forma admitida en derecho, y se regula la posibilidad de comparecencia “apud acta”, bien presencialmente o mediante comparecencia en la sede electrónica, o mediante la utilización de apoderados inscritos en el registro de apoderamientos.
- Nuevos derechos al administrado: posibilidad de entregar copias sin compulsas, innecesariedad de acompañar datos y documentos ya aportados a otro procedimiento u otra AAPP (reutilización de la información), o bien que deban ser elaborados por AAPP. Será innecesario siempre que haya consentimiento, que se presumirá en todo caso si no existe oposición expresa. Entre otros, será innecesaria la aportación de cualquier certificación que deba ser emitida por cualquier Administración pública,



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

como certificados de estar al corriente con la seguridad social o la aeat o certificados de empadronamientos.

- Consolidación, en consonancia con lo previsto en las Directivas 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y 2014/23/UE, de misma fecha de adjudicación de contratos de concesión, del criterio de establecimiento de declaración responsable por la que el solicitante declara, bajo su responsabilidad que cumple los requisitos para la solicitud, y que pone a disposición de la administración los documentos justificativos para cuando se requerido para ello. Muy útil porque evita la necesidad de acreditar previamente la solvencia o el cumplimiento de diversos requisitos, especialmente útiles en determinados procedimientos, porque la cumplimentación de la declaración responsable habilita para el inicio de la actividad, so pena de que, en caso de no cumplir los requisitos, al margen de las responsabilidades penales o de otro tipo que pudiera tener el declarante por sus manifestaciones, se le obligue a cesar en la actividad.
- Por fin se permite el pago telemático de sanciones, multas, impuestos y otros pagos a favor de la Administración.
- Limitación de trámites innecesarios, como por ejemplo se suprime la preceptividad de reclamación previa a la vía judicial.
- Utilización indistinta de cualesquiera registros públicos para presentación de documentos.
- Creación de un procedimiento simplificado.





BUREAR

· Abogados y Economistas ·

4.- NUEVAS OBLIGACIONES TELEMÁTICAS PARA LOS ADMINISTRADOS

El texto no tiene novedades en cuanto a la capacidad de obrar y el concepto de interesado en el procedimiento.

Al margen del clásico promotor como titular del derecho o interés, los que puedan resultar afectados y los que se deriven de la transmisión de la relación jurídica. También los grupos y asociaciones representativas de intereses económicos y colectivos, cuando lo prevea la ley.

En cuanto a la capacidad de obrar se mantienen como sujetos con capacidad los menores para el ejercicio de los derechos previstos en el ordenamiento jurídico, para los que permita el ejercicio sin la asistencia de las personas que ostenten la patria potestad, la tutela o curatela; y los grupos de afectados, uniones y entidades sin personalidad jurídica.

Como interesados estarán obligados a relacionarse electrónicamente con la AAPP, las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica; las personas físicas que ejerzan actividad profesional que requiera colegiación, en el ejercicio de tal actividad, incluidos notarios y registradores; los representantes de personas que estén obligados a comunicarse electrónicamente; los empleados de las AAPP en el ejercicio de sus funciones; y se establece la posibilidad de que reglamentariamente se pueda obligar a ciertos colectivos a relacionarse electrónicamente cuando quede acreditado que tienen acceso y conste su capacidad económica, técnica...

Las personas físicas no incluidas anteriormente podrán elegir si relacionarse electrónicamente o presencialmente con las AAPP. La forma de relacionarse podrá modificarse en cualquier momento. Entre los derechos de los interesados se establece el derecho de asistencia en el uso de medios electrónicos, para lo que se deberá crear una oficina de asistencia –se habilitará los funcionarios que puedan ayudar en la tarea a los sujetos no obligados a la relación electrónica, que serán incluidos en un Registro para que cualquier otra AAPP pueda comprobar la habilitación-. En caso de falta de



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

medios técnicos las personas no obligadas podrán solicitar de la oficina de asistencia que el funcionario realice las actuaciones requeridas, siendo necesario del interesado el consentimiento expreso y específico para cada actuación.



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

5.- E-EXPEDIENTE. DIGITALIZACIÓN DE LOS EXPEDIENTES

Para la tramitación del expediente electrónico se creará un Registro electrónico General donde se realizará el asiento de todo documento que se reciba en cualquier AAPP o entidad dependiente. En este particular la ley permite una licencia que entendemos no cabe predicar, ya que dispone la posibilidad de incorporación al mismo de la salida de los documentos oficiales dirigidos a otros organismos o particulares. La interpretación más lógico lleva a considerar que no es una mera posibilidad sino que será preceptiva su incorporación cuando se trate de informes preceptivos, pese al tenor literal debido a una deficiente redacción. Otra interpretación sería inadmisibles pues se estaría extrayendo un documento esencial del expediente administrativo.

Este registro funcionará como un portal de acceso al resto de registros electrónicos de las AAPP, ya que volvemos a reiterar la ley exige que cualquier registro de los incluidos en la misma deberá ser interoperable y plenamente compatible con el resto de registros.

Establecido aquello, se permite que los administrados puedan presentar los documentos en cualquier registro electrónico de la administración pública, en correos de la forma que reglamentariamente se determine, siempre que sea electrónicamente, en las oficinas consulares, o en cualquier otro que establezcan las normas vigentes. En el momento de presentación se entregará justificante autenticado con la fecha y hora de presentación.

Los sujetos obligados a relacionarse electrónicamente deberán hacerlo de esta forma, pudiendo los no obligados elegir hacerlo presencial o electrónicamente. De hacerlo presencialmente la AAPP tiene la obligación de digitalizarlo para su inclusión en el expediente electrónico, salvo que su formato no sea digitalizable.

En cuanto al tiempo de presentación, siempre que se haga la presentación electrónicamente, se podrá realizar durante las 24 horas de los 365 días del año. En



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

caso de presentar en un día inhábil, se entenderá presentado el primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita expresamente su recepción en día inhábil.

La ley regula la creación de otros registros como los de apoderamiento, que recogerán los apoderamientos efectuados por los interesados, con sus límites de facultades y temporales, que en todo caso no podrá exceder de 5 años.

O bien la creación de un registro de archivo único, donde se archivarán los procedimientos finalizados. Se dispone que aunque los expedientes iniciados con anterioridad se registrarán por su normativa propia, deberán ser digitalizados siempre que sea posible.

La ley, a diferencia de la ley 11/07, no delimita correctamente el concepto de expediente administrativo y archivo del mismo, puesto que solamente hace referencia a la necesidad de tramitación electrónica del expediente y a su archivo una vez finalizado en el archivo único, sin que se haga referencia a como se archivarán los expedientes no finalizados.

Se habla de expediente electrónico como la agregación de un conjunto ordenado de escritos, informes, actuaciones y documentos que sirven de antecedente y fundamento a la resolución cuya copia autenticada también formará parte. Incluirá también un índice y será foliado y autenticado para asegurar la integridad e inmutabilidad del expediente cuando haya que ser remitido.

El expediente debe ser electrónico en todos sus trámites. Hay cierta doctrina que defiende la nulidad radical del acto cuando el expediente no se haya tramitado electrónicamente de manera íntegra o cualquiera de sus trámites, debido a la definición que se da en el art. 36 del documento público, que para serlo deberá ser emitido de manera electrónica, salvo contadas excepciones, resultando que incluso se prevé la tramitación electrónica de la información pública –que deberá estar a disposición en la sede electrónica- aunque también se publique en el diario oficial.



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

Atendiendo a lo anterior, y dado que existe una diferencia temporal entre la entrada en vigor del expediente digital -2/10/16- y la de los registros electrónicos -2/10/18- entendemos que deberá tramitarse en los programas de gestión documental utilizados, siempre que sean compatibles e interoperables, debiéndose adaptar técnicamente a tales criterios.

12

NOVEDADES RELATIVAS A PLAZOS

Sí existe una novedad interesante en cuanto a los plazos ya que se establece la posibilidad del cómputo por horas (entendiéndose por horas hábiles todas las que formen parte de un día hábil), que nunca podrá ser superior a 24 horas, ya que en ese caso habría de computarse por días, y la forma de cómputo se hará de hora en hora y de minuto en minuto.

En los plazos por días hábiles se establece como criterio general que los sábados son inhábiles, junto a los domingos y festivos. Se permite la posibilidad de que una norma de la Unión Europea o ley establezcan los cómputos por días naturales, lo que debe hacerse constar en la propia notificación al interesado. Es interesante la adecuación, con carácter general, a los plazos judiciales al objeto de evitar desfases procedimentales que acarrearán dudas y problemas a los interesados.

NUEVO RÉGIMEN DE NOTIFICACIONES

Siguiendo el principio de la ley del procedimiento y acto electrónico se establece el carácter preferente de la notificación por medios electrónicos, “se hará preferentemente por medios electrónicos” como dice la ley; preferencia que es desbancada por la preceptividad para las notificaciones a aquellos que están obligados a relacionarse electrónicamente, como no podía ser de otro modo. Se permitirá la realización de notificaciones no electrónicas cuando el interesado realice comparecencia presencial espontánea en las oficinas en materia de asistencia del registro y pida la notificación personal en ese momento. También podrá no realizarse



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

cuando la administración quiera asegurar la eficacia de una actuación administrativa y resulte necesario su notificación personal a través de empleado público.

No habrá que realizar notificación electrónica cuando el acto a notificar vaya acompañado de elementos no susceptibles de conversión en formato electrónico o cuando se trate de medios de pago a favor del interesado (cheques...).

Se permite la designación de una dirección de correo electrónico o un teléfono móvil para recibir avisos de la existencia de una notificación. Lo que se remitirá será un aviso, no la notificación en sí, que habrá de notificársela a través de la sede electrónica de la administración. Este aviso se remitirá en todo caso, ya sea notificación electrónica o presencial. En la práctica la existencia o no del aviso no tiene consideración alguna, porque expresamente se incluye que el hecho de no remitirse el aviso no afecta a la validez de la notificación.

Se contempla la posibilidad de que las AAPP consulten el domicilio del interesado en la base de datos del INE, a los efectos del inicio de los procedimientos incoados de oficio.

En cuantos a las notificaciones en papel, para aquellos que puedan, se dispone la obligatoriedad de la digitalización de la misma y la puesta a disposición del interesado en la sede electrónica, ya que tal notificación digitalizada debe formar parte del expediente electrónico. Si se hiciera en papel en el domicilio del interesado, y este no estuviera se podrá entregar a persona mayor de 14 años (esta es la novedad) que estuviera en el domicilio. Si nadie puede hacerse cargo se intentará otra vez dentro de los 3 días siguientes, en otro hora, así si el primero se hizo antes de las quince horas el segundo deberá realizarse después de las quince horas, y viceversa, y con al menos 3 horas de diferencia.

En cuanto a las electrónicas ya se ha dicho la necesidad de realizarla a través de la sede electrónica. Se entenderá notificada en el momento de su apertura, y transcurridos 10 días desde su puesta a disposición se entenderá rechazada.



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

Cuando la notificación sea infructuosa se establece como novedad la obligatoriedad de publicación en el BOE. Es preceptiva y no puede sustituirse, sólo ampliarse.

OTRAS NOVEDADES

Se incluye como ya se ha dicho el **procedimiento sancionador y el de responsabilidad patrimonial**. Con respecto al primero, se otorga la posibilidad de que el pliego de cargos se convierta en propuesta de resolución si no hay alegaciones, así como se regula el derecho de arrepentimiento del denunciante. Cuando este haya intervenido en la comisión de la infracción y existan otros infractores, y se denuncie la situación y se inicie un procedimiento sancionador, el instructor deberá exonerar del pago de la multa que le correspondería o de otra sanción de carácter pecuniario, siempre que se repare el perjuicio causado y sea el primero en aportar elementos de prueba. Cuando no se cumplen todos los requisitos podrá minorar el importe si facilita datos de un valor añadido significativo.

Se crea un **procedimiento simplificado**, que deberá ser resuelto en el plazo máximo de 30 días desde la notificación del acuerdo de inicio de procedimiento simplificado. Podrá realizarse de oficio (si no hay oposición del administrado) o a instancia de parte (no vincula a las AAPP). Se tramitarán así los asuntos sin complejidad y los presupuestos estén claros o cuando sean infracciones leves en procedimientos sancionadores. Se tramita:

1. Inicio/ subsanación
2. Alegaciones 5 días
3. Audiencia: sólo cuando vaya a ser desfavorable
4. Informes cuando sean preceptivos. El único Dictamen que suspende el plazo es el del Consejo de Estado u órgano equivalente en las CCAA.
5. Resolución.

Si se exige otro trámite no previsto habrá de convertirse o tramitarse como procedimiento ordinario.



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

En cuanto a la **iniciativa legislativa** que se incluye en la norma, ésta debe ser realizada conforme a los principios de buena regulación (se hace preceptiva la justificación en las EM o en los Preámbulos y la necesidad de evaluación normativa para adaptarlas a tales principios). Se prevé la participación, con carácter previo a la elaboración del Proyecto o Anteproyecto de ley o reglamento, se realizará una consulta pública para recabar la opinión de sujetos y organizaciones representativas potencialmente afectados por la norma.

15



BUREAR

· Abogados y Economistas ·

COMENTARIOS FINALES

16

Dado el plazo de vacatio legis de la norma es más que probable que el texto sufra modificaciones importantes antes de su plena eficacia. Además si la coyuntura económica no mejora resultará de extrema dificultad su aplicación, por los problemas de implementación tecnológica que puedan tener las administraciones locales y otras entidades de derecho público de limitado tamaño. Ello al margen de la posibilidad de adhesión a los sistemas y registros estatales pues si este no asume el coste de la implementación no creemos que pueda realizarse en los términos deseados. Es más, el antecedente que hemos tenido con respecto a la aplicación de la ley 11/07 ha sido escaso, y solamente determinadas AAPP de cierta relevancia se adaptaron a los procedimientos electrónicos.

José Ignacio Hernández Tirado