

*Gabriel Doménech Pascual**

¿Es compatible con el principio
ne bis in idem reabrir un
procedimiento sancionador
caducado?

RESUMEN: El Tribunal Supremo, la gran mayoría de los autores e incluso algunas disposiciones legales y reglamentarias han entendido que, una vez caducado un procedimiento administrativo sancionador como consecuencia del incumplimiento de la obligación de dictar resolución expresa sobre el fondo y notificarla dentro del plazo legalmente establecido, es lícito que la Administración responsable del incumplimiento inicie, tramite y resuelva un nuevo procedimiento sancionador contra el mismo acusado, por los mismos hechos y con idéntico fundamento jurídico, siempre que no haya trascurrido todavía el plazo de prescripción de la correspondiente infracción. En el presente trabajo se analiza si esta reiteración del procedimiento caducado vulnera la llamada vertiente procesal del principio constitucional *ne bis in idem*.

PALABRAS CLAVE: caducidad o perención; procedimiento administrativo sancionador; principio constitucional *ne bis in idem* (o *non bis in idem*); derechos fundamentales.

* Doctor en Derecho. Universidad CEU-Cardenal Herrera.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
 - II. LA INTERPRETACIÓN DOMINANTE: ES LÍCITO REABRIR LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES CADUCADOS
 - III. VOCES DISCREPANTES
 - IV. LA RELEVANCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL NE BIS IN IDEM—1. *Un principio que ha pasado casi desapercibido en la discusión sobre la posibilidad de reabrir los procedimientos sancionadores caducados*—2. *El contenido del principio constitucional ne bis in idem. Su vertiente procesal: la interdicción del doble enjuiciamiento penal*—3. *La vigencia de la interdicción del doble enjuiciamiento en el procedimiento administrativo sancionador*—4. *Un principio exclusivo de los procedimientos sancionadores*
 - V. CONCLUSIÓN
-

I. INTRODUCCIÓN

Las normas que regulan la caducidad de los procedimientos administrativos han planteado en la práctica innumerables problemas interpretativos¹. A uno de ellos se dedica el presente estudio. La cuestión es si, caducado un procedimiento sancionador como consecuencia del incumplimiento de la obligación de dictar resolución expresa sobre el fondo y notificarla dentro del plazo legalmente establecido, todavía puede la Administración iniciar un nuevo procedimiento y ejercer en él su potestad sancionadora contra el mismo acusado, por los mismos hechos y sobre la base de idéntico fundamento jurídico.

La regulación establecida en la Ley 30/1992 no es del todo concluyente. La redacción original de su artículo 43.4 se limitaba a decir al respecto que «si venciese el plazo de resolución y el órgano competente no la hubiese dictado expresamente... cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento». Este precepto, sin embargo, no aclaraba cuáles eran los efectos jurídicos de la caducidad y el archivo de las actuaciones. Cabía entender, ciertamente, que los efectos debían ser los previstos en el artículo 92.3 del mismo texto legal: «la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción». Pero tampoco era irrazonable entender, de acuerdo con una interpretación sistemática, que tales efectos se predicaban sólo de la caducidad producida por la inactividad del interesado, regulada en el artículo 92 de la Ley, y no de la caducidad ocasionada por la inactividad de la Administración, regulada en su artículo 43.4.

El artículo 44.2 de la Ley 30/1992, redactado con arreglo a lo dispuesto en la Ley 4/1999, tampoco despeja enteramente las dudas. El legislador establece ahora que la resolución administrativa que declare la caducidad del procedimiento ordenará el archivo de las actuaciones con los efectos previstos en el artículo 92. Pero con ello no queda resuelto el problema. En primer lugar, porque es irrazonable entender que esta remisión deba conside-

¹ Vid., por todos, el excelente estudio de Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, «Caducidad del procedimiento (art. 44.2 L.RJ-PAC)», *RAP*, 168, 2005, pgs. 7 y ss.

rarse hecha a todos los apartados del artículo 92², lo cual plantea el interrogante de si su apartado 3 es aplicable a la caducidad ocasionada por la inactividad de la Administración. En segundo lugar, porque este precepto no se pronuncia en realidad sobre la cuestión que nos ocupa. Lo único que establece es que el procedimiento caducado no interrumpe los plazos de prescripción, y que la caducidad no determina *por sí misma* la prescripción de los derechos o acciones objeto del procedimiento caducado, lo que no quita que en virtud de otras normas jurídicas pudiera ser lícito o ilícito abrir un nuevo procedimiento de objeto coincidente con el del ya caducado. El tenor del artículo 92.3 no excluye ninguna de las dos posibilidades. Como bien advierte GÓMEZ PUENTE, la Ley 30/1992 no ha impuesto limitación genérica alguna respecto de la posibilidad de reiniciar el expediente caducado, sin perjuicio de que pueda establecerse en otras normas³.

II. LA INTERPRETACIÓN DOMINANTE: ES LÍCITO REABRIR LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES CADUCADOS

La doctrina y la jurisprudencia dominantes, así como diversas disposiciones legales y reglamentarias, han entendido que la Administración sí puede iniciar, tramitar y resolver un nuevo procedimiento sancionador de objeto coincidente con el de uno previo ya caducado, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción de la correspondiente infracción.

Tan evidente les debe parecer a muchos autores esta tesis que apenas se detienen a argumentarla. Normalmente se limitan a invocar el artículo 92.3 de la Ley 30/1992 y el carácter meramente «adjetivo» de la caducidad, que sólo afectaría al procedimiento y no a las cuestiones sustantivas o materiales discutidas en el mismo. Lo que produce el «efecto extintivo material sobre el derecho no es la caducidad del procedimiento, sino la... prescripción», de modo que si no ha transcurrido el plazo de prescripción «nada impide a la Administración iniciar nuevamente el procedimiento administrativo en

² Como advierte, por ejemplo, Luis GARCÍA DEL RÍO, «El procedimiento tributario: la declaración de caducidad», en *Estudios sobre la nueva Ley General Tributaria. Homenaje a D. Pedro Luis Serrera Contreras*, coord. por Antonio MARTÍNEZ LAFUENTE, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004, pg. 533, el ap. 4 de este art. 92 «nos remite necesariamente a procedimientos iniciados a instancia del interesado, por cuanto no tendría sentido alguno que la posibilidad que se contempla en dicho apartado fuera aplicable a procedimientos iniciados de oficio por la Administración, habida cuenta de que ello convertiría en plenamente ficticia y disponible para la propia Administración pública la referida figura legal». Según Jesús GONZÁLEZ PÉREZ/FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid, 2007, t. II, pg. 2347, la remisión genérica que el art. 44.2 de la Ley hace a su art. 92 ha sido «poco meditada».

³ Marcos GÓMEZ PUENTE, *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pg. 564.

el ejercicio de sus potestades, que son indeclinables e imprescriptibles»¹. Del artículo 92.3 de la Ley 30/1992 se desprende que la caducidad del procedimiento tan sólo produce efectos *ad intra*, esto es, en relación con el propio procedimiento de que se trate. «La cuestión de fondo, por tanto, no resulta afectada, de manera que la Administración mantiene intactas sus facultades para iniciar un nuevo procedimiento sobre el mismo objeto, siempre que no haya prescrito el derecho o acción necesaria para ello»; la caducidad lleva consigo el archivo de las actuaciones, «pero sin que en absoluto pueda entenderse tal archivo como causa impeditiva de la apertura de un nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que la infracción no haya prescrito»².

El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en el mismo sentido⁶. Destaca, por sus efectos vinculantes para todos los órganos jurisdiccionales del orden Contencioso-Administrativo⁷, la doctrina sentada en su Sentencia de 12 de junio de 2003, estimatoria de un recurso de casación en interés de la ley⁸. «La caducidad declarada de un procedimiento sanciona-

¹ FRANCISCO L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *La caducidad del procedimiento administrativo*, Montecorvo, Madrid, 1998, pg. 351.

² L. Alfredo DE DIEGO DÍEZ, *Prescripción y caducidad en el Derecho administrativo sancionador*, Bosch, Barcelona, 2006, pg. 221. Vid., también, VICENC AGUADO CUDOLÀ, *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pg. 167; Ricardo ESTÉVEZ GOYTRE, «La caducidad y la prescripción en el Derecho administrativo sancionador», *Actualidad Administrativa*, 46, 2000, pgs. 1250 y ss.; José GARBÉRÍ LLOBREGAT/Guadalupe BUTIRÓN RAMÍREZ, *El procedimiento administrativo sancionador*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, t. I, pgs. 148 y 149; Humberto GOSÁLVEZ PEQUEÑO, «La caducidad del procedimiento sancionador en materia de defensa de la competencia», en Juan Ignacio FONT GALÁN/Manuel PINO ABAD (COORDS.), *Estudios de Derecho de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pgs. 385 y 386; F. Javier GARCÍA SANZ, «La caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores por transcurso del plazo máximo para notificar la resolución. Análisis de su aplicación práctica», *La Ley*, t. II, 2005, pg. 1793; José Antonio TARDIO PATO, «Consideraciones sobre la caducidad del procedimiento administrativo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 298-299, 2005, pgs. 27 y ss. y 50 y ss.; Alejandro NIETO, *Derecho administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005, pg. 554. Rafael CABALLERO SÁNCHEZ, *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, McGrawHill, Madrid, 1999, sostiene *de lege data* la misma opinión (pg. 449), pero considera *de lege ferenda* que «la perención de un procedimiento sancionador debe comportar directamente la imposibilidad de abrir una nueva tramitación con el mismo objeto, e indirectamente, por lo tanto, debería arrastrar la prescripción de la infracción o extinción de la responsabilidad que de ella se derive... no es conveniente tratar a la Administración como a los malos estudiantes, concediéndoles segundas oportunidades y repescas. La actividad represiva debe ser eficaz, directa, clara y sin remiendos ni rehabilitaciones de plazos» (pg. 486; vid., también, pg. 240).

⁶ Vid., entre otras, las SSTs de 9 de mayo de 2001 (RJ 2001, 4248), 15 de octubre de 2001 (RJ 2002, 10190), 22 de octubre de 2001 (RJ 2002, 9837), 29 de octubre de 2001 (RJ 2002, 4099), 5 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 508), 19 de febrero de 2002 (RJ 2002, 1363), 20 de febrero de 2002 (RJ 2002, 2541) y 17 de abril de 2002 (RJ 2002, 4403).

⁷ Vid. el art. 100.7 de la Ley 29/1998.

⁸ Sala 3ª, Sección 5ª, rec. 18/2002 (RJ 2003, 4602). Esta doctrina se recoge, entre otras, por la SAN de 7 de octubre de 2004 (JUR 2004, 281468), la STSJ de Extremadura de 27 de diciembre de 2005 (JUR 2006, 55622) y las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 7

dor no constituye obstáculo alguno para la posibilidad de iniciar o reiniciar otro procedimiento sobre el mismo objeto dentro del plazo de prescripción». Así lo impone —a juicio del Tribunal— el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, que es plenamente aplicable a los procedimientos sancionadores y que «en modo alguno es antagónico al artículo 44.2 de la misma Ley, que se limita a expresar que la caducidad llevará consigo el archivo de las actuaciones, lo que en absoluto pueda entenderse tal archivo como causa impeditiva de la apertura de un nuevo expediente sobre el mismo objeto, si la infracción no ha prescrito, toda vez que este último precepto remite a los efectos previstos en el artículo 92 cuando se declare la caducidad ordenando el archivo de las actuaciones».

Esta misma interpretación ha sido consagrada por varias disposiciones legales y reglamentarias, tanto estatales como autonómicas⁹. Sirva como ejemplo lo dispuesto en el artículo 7.5 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social: «La caducidad declarada de un expediente administrativo sancionador no impide la iniciación de otro nuevo con identidad de sujeto, hechos y fundamentos, cuando la infracción denunciada no haya prescrito, y mediante la práctica de nueva acta de infracción». Algunas disposiciones han llegado a establecer no ya la posibilidad, sino incluso el *deber* de la autoridad competente de iniciar en tales casos un nuevo procedimiento sancionador¹⁰.

de enero de 2004 (JUR 2004, 168654), 3 de julio de 2006 (JUR 2007, 108288) y 28 de septiembre de 2006 (JT 2007, 296).

⁹ El art. 88.2 de la Ley Foral 5/2007, de 23 de marzo, de Carreteras de Navarra, establece que «el transcurso del plazo máximo sin que se haya notificado la resolución conllevará la caducidad del expediente. No obstante, podrá abrirse un nuevo expediente sancionador cuando los hechos constitutivos de la infracción no hubiesen prescrito conforme a lo establecido en la presente Ley Foral. A estos efectos, conservarán su validez los actos de trámite ya practicados y se nombrará un instructor distinto». Vid., también, el art. 35.3 del RD 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando.

¹⁰ Así, por ejemplo, el art. 73 de la Ley 12/2006, de 27 de diciembre, de regulación y fomento de la actividad industrial de Aragón, establece que «el plazo para resolver el procedimiento sancionador será de un año, a contar desde la fecha de su iniciación. Si transcurre el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado una resolución, se declarará la caducidad del procedimiento. En caso de que la infracción no hubiese prescrito, deberá iniciarse un nuevo procedimiento sancionador, pudiendo incorporarse al mismo los elementos probatorios y otros actos de instrucción válidamente realizados durante la tramitación del procedimiento caducado». El art. 223.2 de la Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de ordenación urbanística y protección del medio rural de Galicia, dispone que «el plazo para resolver el procedimiento sancionador será de un año a contar desde la fecha de su iniciación. Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se dictase resolución, se producirá la caducidad del procedimiento. En el supuesto de que la infracción no hubiese prescrito, deberá iniciarse un nuevo procedimiento sancionador». Vid., asimismo, los arts. 224.3 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria; y 243.3 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana.

III. VOCES DISCREPANTES

El Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia mantuvo inicialmente que la Administración no podía reabrir los procedimientos sancionadores caducados¹¹. Merece citarse en este sentido su Sentencia de 9 de noviembre de 1999 (RJCA 1999, 3862), no sólo por la amplitud de su argumentación —luego transcrita literalmente en resoluciones posteriores¹²—, sino además porque su ponente, el profesor José Antonio LÓPEZ PELLICER, es también el autor que más se ha significado en la defensa de la tesis según la cual la Administración no puede volver a tramitar los procedimientos sancionadores caducados¹³. La notable similitud existente entre los argumentos empleados en dicha Sentencia y en el estudio doctrinal dedicado por este autor al tema permite exponerlos conjuntamente.

Se afirma que «de poderse reiterar el procedimiento sancionador, carecería absolutamente de sentido y fundamento el instituto de la caducidad como forma de terminación del procedimiento por paralización imputable a la Administración, lo que no parece que el legislador haya querido» al regularla¹⁴. «¿Qué sentido tiene... que la Ley establezca [el deber de dictar resolución expresa y notificarla dentro de plazo] y que, para el caso de que la propia Administración no lo cumpla, la Ley sancione la pasividad o negligencia administrativa con la perención del procedimiento administrativo, si aquélla puede acordar después la reapertura del expediente administrativo iniciando otro procedimiento sancionador, y esto durante todo el tiempo en que no haya prescrito la infracción administrativa?»¹⁵. El argumento no me parece muy convincente, porque la caducidad, en cualquier caso, sí tiene un importante efecto práctico: impedir que el procedimiento caducado interrumpa el plazo de prescripción de la infracción, lo que muchas veces determinará indirectamente que ya no pueda iniciarse un nuevo procedimiento por haber expirado aquél¹⁶.

¹¹ Esta jurisprudencia se inicia en las Sentencias núms. 277 (de 23 de abril) y 334 (14 de mayo) de 1997, cuya doctrina se reitera luego en los *obiter dicta* de la Sentencia de 2 de julio de 1997 (RJCA 1997, 1425), así como en las Sentencias citadas en la siguiente nota al pie. A la vista de la doctrina del Tribunal Supremo relativa al tema, el TSJ de Murcia modificó la suya, entre otras, en las SSTSJ de 29 de mayo de 2002 (RJCA 2002, 994), 21 de mayo de 2003 (JUR 2003, 163054), 26 de junio de 2004 (JUR 2006, 298933) y 30 de junio de 2004 (JUR 2006, 298899).

¹² SSTSJ de Murcia de 31 de diciembre de 1999 (JUR 2000, 50649), 21 de febrero de 2000 (RJCA 2000, 222), 10 de abril de 2000 (JUR 2000, 178733), 1 de julio de 2000 (RJCA 2000, 1789), 20 de septiembre de 2000 (RJCA 2000, 1616), 30 de septiembre de 2000 (RJCA 2000, 1617), 28 de febrero de 2001 (JUR 2001, 169693), 14 de marzo de 2001 (RJCA 2001, 350), 28 de marzo de 2001 (RJCA 2001, 352) y 24 de octubre de 2001 (RJCA 2002, 49).

¹³ Vid. José Antonio LÓPEZ PELLICER, «La caducidad del procedimiento administrativo sancionador: ¿puede reabriese y tramitarse otro si la infracción no ha prescrito?», *Actualidad Administrativa*, 42, 1999, pgs. 1171-1199.

¹⁴ STSJ de Murcia de 9 de noviembre de 1999 (RJCA 1999, 3862).

¹⁵ José Antonio LÓPEZ PELLICER, «La caducidad...», pg. 1182. La cursiva es del original.

¹⁶ Así lo advierte Ricardo ESTEVEZ GOYTRE, «La caducidad...», pgs. 1256 y 1257.

Se aduce, en segundo lugar, que el apartado 3 del artículo 92 de la Ley 30/1992 ha de entenderse aplicable únicamente a la caducidad del procedimiento ocasionada por la inactividad del interesado, pero no a la provocada por la inactividad de la Administración. Esta interpretación vendría impuesta, de un lado, por la prohibición de interpretar analógica o extensivamente las normas sancionadoras desfavorables para el reo y, de otro lado, por el tenor literal de este precepto, que habla de «acciones de la Administración» cuando aquí lo que está en juego no es la prescripción del ejercicio de una acción o un derecho subjetivo, sino el ejercicio de una potestad administrativa, que es algo bien diferente¹⁷. La pega es que estos argumentos han quedado muy debilitados tras la entrada en vigor de la Ley 4/1999, pues la misma se remite explícitamente al artículo 92 de la Ley 30/1992 en punto a la determinación de los efectos jurídicos de la caducidad provocada por la inactividad administrativa.

Se invoca también el principio de «irrevocabilidad de los actos administrativos favorables». «Del acto administrativo que declare la caducidad del expediente sancionador derivan consecuencias favorables para el interesado, que obtiene el beneficio de verse liberado de la imputación de posible responsabilidad hecha contra él por la Administración, por causa de no haber ésta cumplido con su deber –legal– de resolver y notificar en plazo». La Administración, por consiguiente, no puede revocar esta declaración de caducidad mediante la simple apertura de un nuevo procedimiento sancionador, al margen de los procedimientos de revisión de oficio previstos en la Ley 30/1992¹⁸. Este razonamiento incurre, a mi juicio, en una evidente petición de principio. La declaración de caducidad de un procedimiento sancionador constituye, sin duda alguna, un acto favorable para el acusado. Pero lo que precisamente está por demostrar es que produce el efecto de liberarle de la posibilidad de ser sancionado en un nuevo procedimiento por los mismos hechos y fundamento jurídico por los que se abrió el procedimiento caducado. Si consideramos que el efecto de esta declaración consiste simple-

¹⁷ En palabras de la STSJ de Murcia de 9 de noviembre de 1999 (RJCA 1999, 3862): «no es, lógicamente, posible invertir la posición de la Administración cuando actúa como “interesado” respecto de otra Administración, en el supuesto del artículo 92 de la Ley 30/1992, para extenderla y aplicarla también en el caso en que por aquélla se ejerce una potestad legal como la sancionadora, en cuyo caso no necesita por ello, desde su privilegiada posición de autotutela administrativa, ejercitar “acciones” procesales, cuya carga recaerá en este caso sobre el afectado por la sanción administrativa; ni por ello, ni mucho menos, extender la “prescripción de acciones” (caducidad, en rigor, de éstas), a que se refiere el artículo 92.3 de la Ley 30/1992, de la Administración (como titular de derechos, en cuanto “interesado” que puede iniciar ante otra distinta un procedimiento; no de potestades, según lo dicho), al supuesto de prescripción de infracciones administrativas, cuyo régimen, por razones de seguridad jurídica, se establece legalmente a favor del presunto infractor, y que tiene su correlativa figura en la atribución legal de la potestad correspondiente a la Administración para imponer la sanción que proceda a aquél, pero con sujeción en todo caso a las normas que regulan su ejercicio, incluso respecto del plazo aplicable, cuya caducidad implica que decaiga su ejercicio en el caso concreto por paralización imputable a la propia Administración».

¹⁸ JOSÉ ANTONIO LÓPEZ PELLICER, «La caducidad...», pg. 1186.

mente en liberar al interesado de la posibilidad de recibir una sanción en el concreto procedimiento que acaba de caducar, sin perjuicio de que su responsabilidad quede intacta, de modo que la Administración pueda todavía sancionarle mientras la infracción no haya prescrito, entonces es claro que la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador, de objeto idéntico al del anterior caducado, ni contraviene ni supone una revocación de la declaración de caducidad.

Más sólido me parece el argumento de que la posibilidad de reabrir un procedimiento caducado menoscaba el principio de seguridad jurídica, al prolongar injustamente la situación de incerteza y aflicción en la que se encuentra la persona a la que se le imputa la comisión de un ilícito administrativo, pues la prolongación se produce como consecuencia de una circunstancia que no le es achacable a él, sino únicamente a la torpeza de la Administración¹⁹. El propio Tribunal Supremo ha señalado incidentalmente que «reiniciar varias veces un procedimiento tras sucesivas declaraciones de caducidad, al provocar una situación de inseguridad jurídica del administrado, puede dar lugar a que se aprecie la existencia de un abuso de derecho por parte de la Administración»²⁰. Y también otros autores han criticado esta posibilidad de reapertura por considerarla una invitación a la Administración para que dilate la «pena de banquillo» del imputado, con la incertidumbre, el coste personal y los gastos que ello le ocasionará. SANTAMARÍA PASTOR lo ha expresado muy bien:

«La caducidad, de ser un instrumento de garantía y tranquilidad del ciudadano, pasa así a convertirse en un mero instrumento de la supuesta negligencia de los funcionarios; un instrumento que termina recayendo, a fin de cuentas, sobre las espaldas del ciudadano, que no sólo se ve sometido a la tortura (y, por cierto, también a los gastos) de

¹⁹ Según la STSJ de Murcia de 9 de noviembre de 1999 (RJCA 1999, 3862), «no parece justo ni adecuado que las consecuencias de la pasividad administrativa se atribuyan al imputado en lugar de a la propia Administración responsable de la inactividad. La preterminación normativa de la potestad administrativa sancionadora y de su ejercicio, en cuanto tipo de poder público de atribución legal y reglada actuación, incluso respecto a la duración del procedimiento, para limitar, desde la perspectiva y el derecho del ciudadano (correlativa al deber de actuar la Administración de modo temporáneo), para limitar, decimos, la situación de incertidumbre a que viene sujeto aquél cuando se le imputa la comisión de un ilícito administrativo y la posible imposición de una sanción, impide justamente que esta situación, por razones de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), se prolongue más allá de los plazos y términos legalmente establecidos, en virtud asimismo de la legítima confianza que el ciudadano tiene en que las normas vigentes sean debidamente observadas y cumplidas por la Administración. Es por ello por lo que la caducidad del procedimiento sancionador se produce en caso de extemporaneidad de la actuación administrativa imputable a la propia Administración en razón de que, cuando ejercita esa potestad punitiva, se exige de ella una actuación especialmente diligente y eficaz, que ponga fin a la situación de incertidumbre en el tiempo estricta y legalmente prefijado». Vid., también, José Antonio LÓPEZ PELLICER, «La caducidad...», pgs. 1183 y ss.

²⁰ STS de 30 de mayo de 2002 (RJ 2002, 8514).

un nuevo expediente y a la incertidumbre que entraña, sino que contempla cómo el nuevo procedimiento se tramita –es humano–, con bríos renovados y con un colmillo mucho más retorcido que el anterior, por unos funcionarios espoleados por el reproche implícito y la carga de tener que reproducir todo el procedimiento»²¹.

Una importante cuestión que no acaban de aclarar suficientemente quienes critican la doctrina dominante es si –y, en su caso, por qué– habría que distinguir aquí entre los procedimientos administrativos sancionadores y los demás procedimientos iniciados de oficio «de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen», en los que el incumplimiento de la obligación de resolver y notificar provoca también la caducidad conforme al artículo 44.2 de la Ley 30/1992. SANTAMARÍA PASTOR y CABALLERO SÁNCHEZ, por ejemplo, no discriminan entre ambos tipos de procedimientos cuando critican la posibilidad de reabrir los que hubieren caducado. LÓPEZ PELLICER, en cambio, se refiere explícitamente sólo a los sancionadores, sin aludir siquiera a la posibilidad o imposibilidad de extrapolar su tesis a los restantes procedimientos mentados en dicho precepto.

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) sí que establece en este punto una importante diferencia de régimen jurídico. La regla general –«en ausencia de regulación expresa»– para los procedimientos tributarios iniciados de oficio en los que se ejerzan potestades susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen es que la caducidad «no producirá, por sí sola, la prescripción de los derechos de la Administración tributaria, pero las actuaciones realizadas en los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción ni se considerarán requerimientos administrativos a los efectos previstos en el apartado 1 del artículo 27 de esta Ley»²², aunque «las actuaciones realizadas en el curso de un procedimiento caducado, así como los documentos y otros elementos de prueba obtenidos en dicho procedimiento conservarán su validez y eficacia a efectos probatorios en otros procedimientos iniciados o que puedan iniciarse o que puedan iniciarse con posterioridad en relación con el mismo u otro obligado tributario» (art. 104.5 LGT).

Pero si el procedimiento tributario es sancionador, la regla especial es que, una vez caducado, no cabe reabrirlo, por más que aún no haya expirado el plazo de prescripción de la infracción: la «caducidad impedirá la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador» (art. 211.4 LGT). Esta *lex specialis* ha causado, en líneas generales, cierta perplejidad entre muchos comenta-

²¹ Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, «Caducidad...», pgs. 54 y 55.

²² El art. 27.1 de la LGT establece que «los recargos por declaración extemporánea son prestaciones accesorias que deben satisfacer los obligados tributarios como consecuencia de la presentación de autoliquidaciones o declaraciones fuera de plazo sin requerimiento previo de la Administración tributaria. A los efectos de este artículo, se considerará requerimiento previo cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del obligado tributario conducente al reconocimiento, regularización, comprobación, inspección, aseguramiento o liquidación de la deuda tributaria».

ristas, que no acaban de encontrarle la razón justificativa²³, o que estiman que aquí se produce una confusión técnicamente incorrecta entre caducidad y prescripción²⁴. Hay quienes la han valorado positivamente por constituir «un avance considerable en términos de seguridad jurídica», pero tampoco se han detenido a razonar si –y, en su caso, por qué– debería existir aquí esta diferencia de régimen entre procedimientos sancionadores y no sancionadores²⁵.

Permítaseme que trate de responder ahora a la objeción según la cual el legislador ha «confundido aquí los institutos de la caducidad y la prescrip-

²³ Según José Antonio TARDÍO PATO, «Consideraciones...», pgs. 52 y 53, el principio de igualdad exige que esta especialidad cuente con una justificación objetiva, que la Ley 58/2003 debía haber explicado en su Preámbulo. Según Luis GARCÍA DEL RÍO, «El procedimiento...», pgs. 555 y 556, «cuesta entender la introducción de un elemento que quiebra la configuración general de la institución en nuestro ordenamiento». FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, «El procedimiento sancionador en materia tributaria», en *Estudios sobre la nueva Ley general tributaria. Homenaje a D. Pedro Luis Serrera Contreras*, coord. por Antonio MARTÍNEZ LA FUENTE, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004, pg. 877, opina que esta diferencia con el régimen común previsto en la Ley 30/1992 no es necesaria ni conveniente, y si lo fuera, si constituyera una mejor solución en el balance entre la eficacia administrativa y la garantía del administrado, debería adoptarse con carácter general. En opinión de Miguel Ángel SÁNCHEZ HUETE, «Una visión crítica del nuevo sistema sancionador de la LGT», *Jurisprudencia Tributaria*, 1, 2006 (BIB 2006, 326), «resulta, cuando menos, sorprendente que la exigencia de la garantía o derecho a obtener una resolución en plazo en el ámbito sancionador tributario resulte más severa que la prevista en el ámbito penal».

²⁴ Según Luis Alfonso MARTÍNEZ GINER, «La caducidad de los procedimientos tributarios en la nueva Ley General Tributaria», *Quincena Fiscal*, 11, 2004, pg. 27, la nueva norma «no facilita la diferenciación entre los institutos de la prescripción y de la caducidad. Impedir iniciar un nuevo procedimiento sancionador tras y por causa de la caducidad de uno previo por inactividad de la Administración equivaldría a entender extinguida la acción para imponer sanciones a través del procedimiento sancionador. Se crea, por lo tanto, una confusión entre ambos institutos jurídicos». Según Daniel I. RIPLEY, «Algunas reflexiones sobre la caducidad en el procedimiento sancionador tributario», *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 14, 2006, pg. 169, «de forma técnicamente incorrecta –aunque esta vez en beneficio del obligado tributario– caducidad y prescripción se hacen coincidir. La caducidad produce la prescripción en materia sancionadora tributaria. Al caducar el procedimiento está, de hecho, prescribiendo la acción sancionadora». Juan José BAYONA GIMÉNEZ, «La caducidad de los procedimientos tributarios iniciados de oficio en la nueva Ley General Tributaria», en *Estudios de derecho financiero y tributario en homenaje al profesor Calvo Ortega*, coords. Isidoro MARTÍN DÉGANO/Gerardo MENÉNDEZ GARCÍA/Antonio VAQUERA GARCÍA, Lex Nova, Valladolid, 2005, t. I, critica el precepto porque «la caducidad y la prescripción son figuras que no pueden ser intercambiadas de forma arbitraria por el legislador» (pg. 570); por lo demás, este autor reconoce que la seguridad jurídica se ve «efectivamente truncada» por la posibilidad de tramitar varias veces el procedimiento, pero limitarla a sólo una le «parece una sanción demasiado severa, máxime cuando la negligencia que origina la caducidad resulta tan sólo de la supuesta inactividad que a la Administración se imputa» (pg. 572).

²⁵ Jorge de JUAN CASADEVALL, «La caducidad (perención) de los procedimientos tributarios en la nueva LGT», *Quincena Fiscal*, 12-13, 2005, pg. 22; Susana ANIBARRO PÉREZ/Begoña SESMA SÁNCHEZ, «La potestad sancionadora», en AA. VV., *Estudios de la Ley General Tributaria*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pg. 980.

ción» al asociar a la primera un efecto «propio» de la segunda. Los «institutos jurídicos» tienen el contenido que el Derecho vigente en cada momento establece que tienen. No creo que exista objetivamente, al margen del Derecho positivo, una «esencia jurídica de la caducidad» a la que la Ley deba acomodarse. Al asociar un determinado efecto jurídico a la caducidad de ciertos procedimientos administrativos, el legislador no está traicionando, quebrantando o confundiendo el «contenido institucional» de la misma, sino que lo está definiendo, configurando, por más que la figura resultante no se corresponda con la imagen, quizás idealizada o distorsionada, que algunas personas se hayan formado de ella. Otra cosa es que la regulación legislativa sea inoportuna o contravenga normas jerárquicamente superiores. Pero no es éste el caso. Al contrario, como vamos a ver enseguida, la interdicción de reiterar un procedimiento sancionador caducado, contra la misma persona, por los mismos hechos y sobre la base de idéntico fundamento jurídico, viene impuesta ya por la Constitución española.

IV. LA RELEVANCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL *NE BIS IN IDEM*

1. Un principio que ha pasado casi desapercibido en la discusión sobre la posibilidad de reabrir los procedimientos sancionadores caducados

Llama la atención el hecho de que casi nadie se haya planteado la hipótesis según la cual la reiteración de un procedimiento administrativo sancionador caducado pudiera vulnerar el principio *ne bis in idem*, a pesar de que son muchos los autores y sentencias que se han pronunciado sobre el tema. Quizás ello se deba a que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la prohibición, derivada de este principio, de someter a una persona a dos procedimientos sancionadores por los mismos hechos y con igual fundamento jurídico es relativamente reciente, poco acabada e incluso contradictoria²⁶.

²⁶ Muy ilustrativo es el título del artículo de FRANCISCO PUERTA SEGUIDO/Miguel BELTRÁN DE FELIPE, «Perplejidades acerca de los vaivenes en la jurisprudencia constitucional sobre el *ne bis in idem*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71, 2004, pgs. 362 y ss. Las resoluciones que integran esta (contradictoria) jurisprudencia son, básicamente, las SSTC 177/1999, de 11 de octubre; 152/2001, de 2 de julio, y 2/2003, de 16 de enero. Específicamente, sobre la primera de las resoluciones citadas, vid. Manuel PULIDO QUECEDO, «“Ne bis in idem”: ¿un nuevo enfoque sustantivo? A propósito de la STC 177/1999, de 11 de octubre», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 3/1999, pgs. 2490 y ss.; Íñigo SANZ RUBIALES, «Potestad sancionadora administrativa, *non bis in idem* y primacía del orden penal», *Revista del Poder Judicial*, 59, 2000, pgs. 545 y ss.; Belén MARINA JALVO, «“Non bis in idem” y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente», *REDA*, 108, 2000, pgs. 607 y ss.; Mirentxu CORCOY BIDASOLO/José Ignacio GALLEGO SOLER, «Infracción administrativa e infracción penal en el ámbito del delito medioambiental: *ne bis in idem* material y procesal», *Actualidad Penal*, 8, 2000, pgs. 159 y ss.; ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ, «Teoría y práctica o el Dr. Jekyll y Mr. Hyde (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de

La hipótesis, con todo, ha sido considerada en alguna ocasión. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia de 10 de abril de 2000 (JUR 2000, 178733), por ejemplo, invoca el referido principio para resolver el problema que nos ocupa. A pesar de haber transcurrido con exceso el plazo para resolver un procedimiento sancionador incoado el 2 de agosto de 1994 por la realización de obras y cambio de uso no autorizado en la zona de servidumbre de protección del dominio público marítimo-terrestre, la Administración autonómica murciana había resuelto este procedimiento el 16 de noviembre de 1995 con la imposición de diversas sanciones al promotor y al empresario ejecutor de la actividad. Posteriormente, el 5 de febrero de 1997, la Administración declaró la caducidad del procedimiento y revocó, al amparo del artículo 105 de la Ley 30/1992, las sanciones impuestas. Pero al día siguiente inició un nuevo procedimiento sancionador contra el referido empresario, por los mismos hechos y en la misma condición de ejecutor de las obras, procedimiento que terminó el 8 de mayo de 1997 con una multa de cuantía idéntica a la de la inicialmente impuesta.

El Tribunal argumenta para anular la multa impugnada, en primer término, que «finalizado el procedimiento administrativo sancionador por acto expreso, que además en el caso de autos se confirmó en vía de recurso... ya no puede la Administración declarar la caducidad del procedimiento, pues presupuesto de ésta es cabalmente que el procedimiento aún no haya finalizado. Caso contrario se estaría ante un supuesto de doble y contradictoria terminación del procedimiento administrativo sancionador, que lo sería por resolución expresa y, asimismo, por declaración de caducidad, conculcán-

octubre, sobre el principio *ne bis in idem*)», *Actualidad Penal*, 22, 2000, pgs. 473 y ss.; María Elena TORRES FERNÁNDEZ, «El principio *non bis idem* en la jurisprudencia constitucional», *La Ley*, 4/2000, pgs. 1547 y ss.; Antonio NARVAEZ RODRÍGUEZ, «Principio "non bis in idem": ¿una nueva doctrina constitucional?», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 1, 2000, pgs. 35 y ss.; Fernando NAVARRO CARDOSO, «El principio *ne bis in idem* a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999: exposición y crítica», en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos: in memoriam*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, coords. Luis Alberto ARROYO ZAPATERO/Ignacio BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, t. I, 2001, pgs. 1217 y ss.; Javier GARCÍA GONZÁLEZ, «La doble sanción penal y administrativa por un mismo hecho: vigencia del principio *ne bis in idem*», *Revista General de Derecho*, 678-679, 2001, pgs. 1979 y ss.; José María SUÁREZ LÓPEZ, «El principio *non bis in idem* a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre de 1999», *Los Derechos Humanos. Libro Homenaje al Excmo. Sr. D. Luis Portero García*, Universidad de Granada, Granada, 2001, pgs. 1007 y ss.; José MUÑOZ LORENTE, *La nueva configuración del principio *non bis in idem**, Ecoiuris, Madrid, 2001. Sobre la tercera, vid. Manuel JAÉN VALLEJO, «Principio constitucional "non bis in idem"», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 584, 2003, pgs. 9 y ss.; Belén MARINA JALVO, «La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio *non bis in idem*», *RAP*, 162, 2003, pgs. 175 y ss.; Mercedes PÉREZ MANZANO, «Reflexiones sobre el derecho fundamental a no padecer *bis in idem* al hilo de la STC 2/2003, de 16 de enero», *La Ley*, 3/2003, pgs. 1652 y ss.; María Elena TORRES FERNÁNDEZ, «De nuevo sobre el principio "non bis in idem" en la jurisprudencia constitucional», *La Ley*, 4/2003, pgs. 1513 y ss.; Paloma REQUEJO RODRÍGUEZ, «"Ne bis in idem": ¿Garantía del ciudadano o norma de competencia?», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, 6, 2003, pgs. 51 y ss.; María José ALONSO MAS, *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición de doble enjuiciamiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

dose lo preceptuado en los arts. 87.1 y 138.1 de la Ley 30/1992». El Tribunal advierte, en segundo lugar, que la revocación de una sanción constituye un acto favorable para el interesado que, a su vez, no puede revocarse sino en los términos previstos en los artículos 102 y siguientes de la Ley 30/1992, que en este caso no habían sido respetados. Y, a mayor abundamiento, añade que:

«la incoación de un nuevo procedimiento sancionador constituye un claro supuesto de violación del principio informador del ordenamiento punitivo *non bis in idem*, decantado en el ámbito del Derecho administrativo sancionador por la jurisprudencia constitucional (ex. art. 25.1 CE) y expresamente regulado en el art. 133 de la Ley 30/1992... y reiterado en el art. 5 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobado por el RD 1398/1993... Es reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional... que la regla *non bis in idem* impide el que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, siendo irrelevante a estos efectos la revocación de la sanción primigenia que la Administración autonómica llevó a cabo en el caso de autos».

Debe notarse, sin embargo, lo insólito del caso. No he logrado encontrar en los repertorios jurisprudenciales otro en el que se produzca semejante reiteración de procedimientos finalizados con sendas sanciones. Cabe preguntarse, por ello, si la doctrina relativa al *ne bis in idem* sentada en esta Sentencia es extrapolable al caso ordinario en el que el primer procedimiento no termina con una sanción y, en consecuencia, no hay duplicidad de resoluciones sancionadoras, aunque sí de procedimientos. La Sentencia de este mismo órgano jurisdiccional de 30 de abril de 2003 (JUR 2003, 143696) sugiere una respuesta negativa. El interesado había impugnado una providencia de apremio dictada para el cobro de una sanción, aduciendo la nulidad de la misma por vulneración de este principio constitucional. Pero el Tribunal desestima el recurso porque el recurrente esgrimía «motivos de fondo que debieron hacerse valer en su momento» y, a mayor abundamiento, porque la «supuesta conculcación del principio *non bis in idem*» no se había producido, pues «en el primer expediente sancionador se declaró la caducidad sin que se hubiera llegado a dictar resolución sancionadora». Debe tenerse en cuenta, no obstante, que esta Sentencia se dicta después de que el Tribunal Superior de Justicia de Murcia hubiese abandonado su postura inicial afirmativa de la ilicitud de reabrir los procedimientos sancionadores caducados.

En el mismo sentido y de manera igualmente lacónica se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de julio de 2000 (JUR 2000, 246978): «mientras no prescriba una infracción, la caducidad procedimental apreciada de oficio por la Administración no impide el incoar una nuevo expediente sancionador, habida cuenta que el archivo tan sólo afecta al expediente caducado... Tampoco cabe apreciar

violación del principio del *non bis in idem*, puesto que unos mismos hechos tan sólo han sido sancionados en una sola ocasión».

En la doctrina tributarista, MARTÍNEZ GINER se ha planteado si «las razones para impedir la iniciación de un nuevo procedimiento sancionador podrían provenir... de la posible vulneración del principio *non bis in idem*». Y su respuesta es negativa, porque entiende que lo que este principio prohíbe es «ser juzgado y sancionado en más de una ocasión», y aquí [por lo general] la Administración no sanciona dos veces: «No cabe juzgar dos veces a un sujeto siempre que de ese procedimiento se derive una resolución, condenatoria o absolutoria, para el mismo. En este caso el procedimiento caducado no supuso ninguna resolución sobre el fondo del asunto; se trata de una mera terminación o extinción formal que no debiera impedir iniciar un nuevo procedimiento sancionador»²⁷.

Otra opinión parecen sostener ANÍBARRO PÉREZ y SESMA SÁNCHEZ cuando, para prevenirnos de interpretaciones que pudieran tergiversar la intención del artículo 211.4 de la LGT, tales como entender que este precepto no impide la iniciación de un procedimiento de comprobación sobre los mismos hechos que pueda dar lugar a otro procedimiento sancionador similar al anterior, afirman que ello «supondría un atentado contra el principio de *non bis in idem* desde el punto de vista procesal en todos los casos y material si, además, hubiera recaído resolución en el expediente sancionador caducado»²⁸.

Mucho más rotundo se muestra CANO CAMPOS, quien aduce para justificar la tesis de que no cabe reiterar un procedimiento sancionador caducado no sólo diversas razones ya aportadas por LÓPEZ PELLICER, sino también que esta reiteración supondría un ejercicio de la potestad sancionadora irracional y arbitrario, un sometimiento del presunto infractor a un injustificado gravamen, que vulneraría la «manifestación del *non bis in idem* que prohíbe la dualidad de procedimientos por los mismos hechos»²⁹.

La cuestión que suscitan todas estas opiniones es si dicho principio prohíbe la duplicidad de procedimientos sancionadores o sólo la duplicidad de procedimientos sancionadores que terminan con una resolución sobre el fondo. Veámoslo.

2. El contenido del principio constitucional *ne bis in idem*. Su vertiente procesal: la interdicción del doble enjuiciamiento penal

La Constitución española vigente no menciona explícitamente este fundamental principio del Derecho sancionador, pero el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que el mismo se deduce de lo dispuesto en el

²⁷ Luis Alfonso MARTÍNEZ GINER, «La caducidad...», pg. 27. Juan José BAYONA GIMÉNEZ, «La caducidad...», pgs. 571 y 572, se adhiere a esta opinión.

²⁸ Susana ANÍBARRO PÉREZ/Begoña SESMA SÁNCHEZ, «La potestad...», pg. 981.

²⁹ Tomás CANO CAMPOS, «*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador», *RAP*, 156, 2001, pgs. 241 y ss.

artículo 25.1 de la norma suprema³⁰. Ni que decir tiene, pues, que si uno quiere saber cuál es el contenido de este principio constitucional «implícito» deberá consultar ineludiblemente la jurisprudencia del órgano jurisdiccional que lo ha «descubierto».

De acuerdo con ella, el referido principio comprende varias exigencias. En primer lugar, contiene una garantía material, que «veda la imposición de una dualidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento». En la base de esta garantía se encuentran los principios de legalidad penal, seguridad jurídica y proporcionalidad: se trata de evitar que, como consecuencia de una descoordinación legislativa producida al establecer dos disposiciones penales que tipifican como infracción la misma conducta a fin de proteger el mismo bien jurídico, se castigue a una persona con una sanción –la resultante de acumular las previstas en cada una de aquellas disposiciones– desproporcionada con arreglo al juicio realizado por el propio legislador y, por consiguiente, no prevista por él³¹.

Pero lo que interesa resaltar es que el Tribunal Constitucional también ha declarado que el principio *ne bis in idem* encierra una garantía procesal consistente en «el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador»³². Se trataría de una de las garantías integrantes del proceso justo al que todos tenemos derecho, un derecho fundamental, reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución³³.

³⁰ Desde la temprana STC 2/1981, de 30 de enero (F. 4).

³¹ En palabras de la STC 2/2003, de 16 de enero (F. 3): «la garantía material de no ser sometido a *bis in idem* sancionador, que... está vinculada a los principios de tipicidad y legalidad de las infracciones..., tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada... en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente». La conexión con el principio de proporcionalidad ha sido muy bien explicada por María José ALONSO MAS, *Prevalencia...*, pg. 26: «si el legislador ha previsto una determinada sanción para una conducta, en atención a determinado bien jurídico protegido, es porque entiende que es ésa la sanción adecuada y proporcionada a dicha conducta... Castigar pues la misma, además, con arreglo a otro precepto supone imponer un castigo desproporcionado respecto del querido por el legislador». En sentido similar, vid. las SSTC 154/1990, de 15 de octubre (F. 3), y 177/1999, de 11 de octubre (F. 3).

³² STC 2/2003 (F. 3). Como señala Francisco Javier DE LEÓN VILLALBA, *Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio «ne bis in idem»*, Bosch, Barcelona, 1998, pg. 446, la vertiente procesal del principio, fundamentada en la seguridad jurídica, garantiza «que el sujeto no se va a ver sometido a la carga de sufrir varios procesos por la misma conducta».

³³ Según la STC 2/2003 (F. 8): «la prohibición dirigida al Estado de no someter a los ciudadanos a un doble o ulterior procedimiento sancionador por los mismos hechos con el mismo fundamento... constituye uno de los límites al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado que la Constitución impone como inherente al derecho a ser sancionado en el marco de un procedimiento sancionador sustanciado con todas las garantías (art. 24.2 CE)». En el mismo sentido, Mercedes PÉREZ MANZANO, «Reflexiones...», pg. 1658.

Así, por ejemplo, no cabe proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, entre otras razones porque ello arrojaría sobre el reo la «carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional»³⁴. Especialmente interesante es la jurisprudencia en la que, a pesar de declarar que los órganos jurisdiccionales ordinarios no habían aplicado correctamente la legislación penal dictada para proteger determinados bienes jurídicos esenciales, vulnerando de esa manera los correspondientes derechos fundamentales de la víctima a obtener una protección suficiente³⁵, el Tribunal Constitucional decide no anular las sentencias impugnadas y, por lo tanto, no permitir la apertura de un nuevo proceso penal. La razón es que, en virtud del *ne bis in idem*, hay que impedir que el reo se vea sometido a un segundo juicio, que sea víctima de la impotencia o de las equivocaciones del Estado, evitarle las vejaciones que implicaría la situación de inseguridad resultante de la prolongación indebida, en sede de amparo, del proceso penal³⁶. La anulación del primer proceso y su repetición «podría arrojar sobre quien ha sido absuelto o ha visto archivada una querrela la carga y gravosidad de un nuevo enjuiciamiento, que sería incompatible con la Constitución»³⁷. Adviértase la similitud de la situación aquí enjuiciada con la que se presenta cuando caduca un procedimiento administrativo sancionador. El procedimiento a través del cual el Estado ejerce su *ius puniendi* termina en ambos casos con una ilicitud cometida por la autoridad competente: con una sentencia que vulnera derechos fundamentales, en el primer caso; con el incumplimiento de la obligación de resolver el procedimiento dentro de plazo, en el segundo. Y tanto allí como aquí resulta inadmisibles

³⁴ STC 159/1987, de 26 de octubre (F. 3).

³⁵ Para más detalles, vid. nuestro trabajo «Los derechos fundamentales a la protección penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 78, 2006, pgs. 333 y ss.

³⁶ STC 41/1997, de 10 de marzo (F. 6).

³⁷ STC 21/2000, de 31 de enero (F. 2). Vid., también, las SSTC 232/2002, de 9 de diciembre, y 189/2004, de 2 de noviembre, así como el voto particular del Magistrado VIVES ANTÓN a la STC 78/1995, de 22 de mayo, en el que se afirma que someter al acusado a un nuevo juicio penal podría vulnerar el art. 24.2 de la Constitución. Vid., también, la STC 159/1987, de 26 de octubre, que anula una segunda sentencia penal dictada tras haberse anulado en amparo una primera, aunque aquí los derechos fundamentales vulnerados por ésta no habían sido los de la víctima, sino los del acusado. Debe notarse que la solución mantenida es otra cuando los derechos fundamentales del acusador que han sido lesionados por los órganos jurisdiccionales ordinarios no son «sustantivos», sino «procesales». En tales casos, el Tribunal Constitucional no ha tenido reparo alguno en anular las resoluciones judiciales absolutorias y ordenar la retroacción de actuaciones a fin de que se trámite un nuevo proceso penal, porque –argumenta– «el desarrollo de las actuaciones procesales sin las garantías consustanciales al proceso justo no permite hablar de proceso en sentido propio, ni puede permitir que la sentencia absolutoria adquiera el carácter de inatacable» (STC 189/2004, de 2 de noviembre, F. 6; vid., también, las SSTC 16/2001, de 29 de enero; 115/2001, de 10 de mayo; 178/2001, de 19 de septiembre; 63/2002, de 22 de abril, y 285/2005, de 7 de noviembre).

que sea el acusado el que tenga que pagar, nada menos que con una nueva «pena de banquillo», por la torpe actuación de las autoridades estatales³⁸.

El *ne bis in idem* prohíbe no sólo la dualidad de resoluciones sancionadoras, sino también de procedimientos. Es cierto que, en todas las ocasiones en las que el Tribunal Constitucional ha afirmado esta garantía procesal, el primer procedimiento sancionador había finalizado con una resolución sobre el fondo, ora absolutoria ora condenatoria. Pero es que difícilmente podía ser de otra manera, pues justamente por exigencias del *ne bis in idem* está proscrita en el Derecho español la llamada «absolución en la instancia»³⁹. El proceso penal debe terminar con una resolución sobre el fondo; no cabe una «terminación o extinción formal que no impida iniciar un nuevo procedimiento sancionador». Como bien ha señalado el Alto Tribunal, la interdicción del doble juicio penal tiene un significado análogo al de la proscripción de la absolución en la instancia, y las razones que suelen aducirse para justificar estas dos prohibiciones son sustancialmente coincidentes: «evitar que el ciudadano sea “víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado”, evitarle las “vejeciones” que resultarían de una situación de permanente inseguridad y, en fin, no dispensarle un trato incompatible con la condición de “ciudadano de un pueblo libre”»⁴⁰.

³⁸ Otro problema, que aquí no se va a tratar, es el de si la repetición de un juicio penal [o de un procedimiento administrativo sancionador] como consecuencia de la anulación de la resolución judicial [o administrativa] que le puso fin constituye una vulneración del principio *ne bis in idem*. En sentido negativo, en relación con el proceso penal, vid. las SSTC 169/2004, de 6 de octubre (F. 3); 246/2004, de 20 de diciembre (F. 8); 192/2005, de 18 de julio (F. 3), y 115/2006, de 24 de abril (F. 9), así como el ATC 239/2003, de 14 de julio (F. 4). La STC 4/2004, de 14 de enero, no obstante, advierte que «la anulación de una sentencia penal absolutoria con retroacción de actuaciones para la celebración de un nuevo juicio oral ante el mismo órgano judicial que juzgó el hecho por primera vez, debido a las trascendentales consecuencias que produce para el absuelto que se ve obligado a someterse a un nuevo juicio por los mismos hechos, sólo puede producirse cuando dicha sentencia se haya dictado en un proceso cuya sustanciación haya adolecido de queiebras procesales esenciales causantes de indefensión en las partes acusadoras que hayan sido aducidas por éstas en los pertinentes recursos» (F. 3); en caso contrario, constituye una vulneración del «derecho a no ser sometido dos veces a proceso penal por los mismos hechos» (F. 5).

³⁹ Vid. los arts. 144 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882.

⁴⁰ STC 2/2003 (F. 3), con cita de la STC 41/1997, de 10 de marzo (F. 6). En palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la que el Tribunal Constitucional alude: «sería temerario negar que aún bajo la legislación vigente no es raro que un sumario dure ocho o más años, y es frecuente que no dure menos de dos, prolongándose en ocasiones por todo este tiempo la prisión preventiva de los acusados; y aún podría añadirse, para completar el cuadro, que tan escandalosos procesos solían no ha mucho terminar por una “absolución de la instancia”, sin que nadie indemnizara en este caso a los procesados de las vejaciones sufridas en tan dilatado período, y lo que es más, dejándoles por todo el resto de su vida en situación incómoda y deshonrosa, bajo la amenaza perenne de abrir de nuevo el procedimiento el día en que por malquerencia se prestaba a declarar contra ellos cualquier vecino rencoroso y vengativo. Esta práctica abusiva y atentadora a los derechos del individuo pugna todavía por mantenerse, con éste o el otro disfraz, en nuestras costumbres judiciales; y es menester que cese para

Pues bien, eso que por tan poderosas razones prohíbe el principio constitucional *ne bis in idem* es precisamente lo que muchos autores y resoluciones judiciales predicán para el procedimiento administrativo sancionador: la posibilidad de que éste pueda terminar mediante una resolución –la declaración de caducidad– provista de una eficacia jurídica meramente formal, que no impida la tramitación de un nuevo procedimiento administrativo sancionador dirigido contra la misma persona, por los mismos hechos y sobre la base del mismo fundamento. Con el agravante de que la circunstancia que da lugar a esta terminación formal es el incumplimiento –por lo general negligente y, en cualquier caso, no imputable al acusado– de la obligación que la Ley impone a la Administración de dictar resolución expresa sobre el fondo y notificarla dentro de plazo.

Conviene subrayar, asimismo, que el significado del *ne bis in idem* procesal no debe ser confundido con el de la cosa juzgada⁴¹ ni, en su caso, con el de la firmeza de las resoluciones administrativas. Aquel principio constitucional tiene un valor autónomo. No siempre es necesario que el primer procedimiento haya terminado con una resolución sobre el fondo para apreciar la vulneración del mismo⁴². Así lo indica claramente la jurisprudencia constitu-

siempre, porque el ciudadano de un pueblo libre no debe expiar faltas que no son suyas, ni ser víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado» (ap. VII); «es igualmente inútil decir que la absolución de la instancia, esta corruptela que hacía del ciudadano a quien el Estado no había podido convencer de culpable una especie de “liberto” de por vida, verdadero “siervo” de la curia marcado con el estigma del deshonor, está proscrita y expresamente prohibida por el nuevo Código, como había sido antes condenada por la ciencia, por la Ley de 1872 y por la Compilación vigente. De esperar es que las disposiciones de la nueva Ley sean bastante eficaces para impedir que semejante práctica vuelva de nuevo a injerirse en forma más o menos disimulada en nuestras costumbres judiciales» (ap. XV); y ello a pesar de que el legislador era consciente de que «proscrita para siempre la “absolución de la instancia” y rigiendo sin excepción la máxima “non bis in idem”, evidente es que el error... en la calificación jurídica del hecho justiciable produce la impunidad del delincuente».

⁴¹ Así lo advierte María Jesús GALLARDO CASTILLO, «La concurrencia de sanciones penales y administrativas: una prohibición en desuso», *Revista Andaluza de Administración Pública*, 61, 2006, pg. 72: «el fundamento del principio *non bis in idem* no es la cosa juzgada... sino al contrario... la cosa juzgada es un instrumento... que puede resultar útil para garantizar que se respete la prohibición del *bis in idem*».

⁴² Pudiera verse una postura contraria en el ATC 289/1994, de 31 de octubre, aunque esto es dudoso, porque, lamentablemente, dicho Auto no describe con la claridad deseable los hechos enjuiciados. El recurrente, al que se había impuesto una sanción disciplinaria, alegaba que «con anterioridad había sido sobreseído el expediente por los mismos hechos». El Tribunal considera que no se ha vulnerado el *non bis in idem*, porque «en el presente caso no solamente no existe una anterior sanción, sino que tampoco se produjo siquiera una resolución administrativa firme anterior, puesto que la propuesta del instructor no fue aprobada y prosiguió la tramitación del expediente. Por ello no han podido ser vulneradas las exigencias del mencionado principio, ciertamente implícitas en el art. 25.1 CE... en lo que pudieran ser también contrarias a la reproducción de un procedimiento sancionador sobreseído anteriormente mediante resolución administrativa firme». Al parecer, el procedimiento sancionador «sobreseído» no existió realmente; tan sólo se trataba de «una simple propuesta de sobreseimiento que no llegó a ser adoptada por el Ayuntamiento» (Antecedente 7).

cional según la cual este principio resulta vulnerado también por el doble enjuiciamiento simultáneo de los mismos hechos, aunque ninguno de los dos procedimientos sancionadores haya finalizado ya mediante sentencia o acto firmes⁴³.

3. La vigencia de la interdicción del doble enjuiciamiento en el procedimiento administrativo sancionador

La prohibición de la duplicidad de juicios rige también respecto de los procedimientos administrativos sancionadores⁴⁴. Así se deduce de la copiosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional según la cual las garantías del proceso penal previstas en el artículo 24 de la norma suprema son también aplicables en principio al procedimiento administrativo sancionador⁴⁵. Así lo exige una interpretación teleológica del citado precepto, pues lo que el mismo pretende es proteger a los ciudadanos frente a la más peligrosa de las potestades públicas, la sancionadora, con independencia de quien la ejerza. Desde el punto de vista del bien jurídico protegido, lo importante es la entidad de la amenaza que se pretende conjurar, no el origen de ésta. Además, si dichas garantías no fuesen trasladables, las mismas quedarían en buena medida al albur del legislador, dado el amplísimo margen de discrecionalidad de que éste dispone para configurar un ilícito como penal o como administrativo. El legislador podría burlarlas por la vía de despenalizar los correspondientes ilícitos y convertirlos en simples infracciones administrativas. Cualesquiera sanciones no privativas de libertad, por muy graves que fuesen, podrían ser impuestas por la Administración sin necesidad de otorgar al ciudadano la posibilidad de defenderse, sin necesidad de presumir su inocencia, sin pruebas, sin unas mínimas garantías de imparcialidad, etc.

De la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003 (F. 8) se desprende inequívocamente que la prohibición del doble enjuiciamiento vale, en principio, también en los procedimientos administrativos sancionadores.

⁴³ Así lo ha notado perspicazmente Mercedes PÉREZ MANZANO, *La prohibición constitucional de incurrir in bis in idem*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pg. 75. La STC 152/2001, de 2 de julio (F. 6), afirma claramente que dicha tramitación simultánea vulnera ya el referido principio.

⁴⁴ Vid. también el interesante trabajo de Tomás VIVES ANTÓN, «*Ne bis in idem* procesal», *Cuadernos de Derecho Judicial*, 5, 1992, pgs. 11 y ss., en el que se llega a postular la atribución de competencia a los Tribunales penales para imponer sanciones «administrativas» cuando constaten que los hechos enjuiciados no constituyen delito o falta pero sí infracción administrativa. La misma solución es apuntada por María José ALONSO MÁS, *Prevalencia...*, pg. 37; y Mercedes PÉREZ MANZANO, «Reflexiones...», pg. 1660.

⁴⁵ Vid., entre otras muchas, las SSTC 120/1996, de 8 de julio (F. 5), y 7/1998, de 13 de enero (F. 5). En la doctrina, vid. el excelente libro de Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR. *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2007, en el que, sin embargo, no se contempla el «ne bis in idem», entre los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24.2 CE aplicables al procedimiento administrativo sancionador.

«[Hasta la fecha] este Tribunal sólo ha reconocido de modo expreso autonomía al derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal. Sin embargo, tanto el art. 14.7 PIDCP, como el art. 4 del Protocolo 7 CEDH, protegen al ciudadano no sólo frente a la ulterior sanción –administrativa o penal–, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado –absolución o sanción– del mismo. Esta prohibición dirigida al Estado de no someter a los ciudadanos a un doble o ulterior procedimiento sancionador por los mismos hechos con el mismo fundamento, una vez que ha recaído resolución firme en un primer procedimiento sancionador –administrativo o penal–, constituye uno de los límites al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado que la Constitución impone como inherente al derecho a ser sancionado en el marco de un procedimiento sancionador sustanciado con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a no ser sancionado si no es en las condiciones estatuidas por la Ley y la Constitución (art. 25.1 CE). Poderosas razones ancladas en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y en el valor libertad (art. 1.1 CE) fundamentan dicha extensión de la prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem*...

Las restricciones permanentes de la esfera de libertad individual inherentes a la situación de inseguridad derivada de la posibilidad de que el Estado pueda reiterar sus pretensiones punitivas por los mismos hechos sin límite alguno, carecen de todo fundamento legitimador en el Estado de Derecho. De otro, la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) impone límites a la reapertura de cualesquiera procedimientos sancionadores –administrativo o penal– por los mismos hechos, pues la posibilidad ilimitada de reapertura o prolongación de un procedimiento sancionador crea una situación de pendencia jurídica, que, en atención a su carácter indefinido, es contraria a la seguridad jurídica».

Así las cosas, y «teniendo en cuenta que del valor libertad (art. 1.1 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) derivan límites constitucionales para todo procedimiento sancionador que integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías en el ámbito administrativo sancionador (art. 24.2 CE)», el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que «en ciertos casos la substanciación de un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal –por los mismos hechos y con el mismo fundamento– puede ocasionar la vulneración del derecho a no ser sometido a un doble proceso» (F. 7). Pero es evidente que las poderosas razones presentadas por el Alto Tribunal, así como el propio tenor literal de sus palabras, obligan a entender que también la tramitación de dos procedimientos administrativos sancionadores, por los mismos hechos y con idéntico fundamento, puede constituir una vulneración del derecho fundamental a no ser sometido a un doble enjuiciamiento. Mantener lo contrario resultaría incomprensible.

Esta Sentencia 2/2003 efectúa, de todos modos, una importante precisión: la interdicción constitucional del doble enjuiciamiento «no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, sino tan sólo respecto de aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento –su grado de complejidad– como a las de la sanción que sea posible imponer en él –su naturaleza y magnitud– pueden equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal» (F. 8)⁴⁶.

Habida cuenta de las circunstancias del caso enjuiciado en esta Sentencia –en el que se tramitó primero un procedimiento administrativo sancionador y luego un proceso penal–, dicha precisión podía ser interpretada en el sentido de que sólo cabe estimar que se ha producido el doble juicio constitucionalmente proscrito cuando los dos procedimientos resultan equiparables entre sí en cuanto a la gravedad que para el acusado supone la sujeción a los mismos.

Otra posibilidad es entender que, para estimar vulnerado el *ne bis in idem* procesal, hace falta que cada uno de los dos procedimientos sancionadores tramitados sucesivamente sea equiparable a un proceso penal por lo que se refiere a su gravedad para el acusado. Ésta es la postura que se desprende claramente de la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/2007, de 12 de marzo. En un caso en el que se habían dirigido contra un preso varios procedimientos administrativos disciplinarios prácticamente idénticos por unos hechos constitutivos de una infracción continuada, el Tribunal declara que su doctrina sentada en anteriores sentencias «permite excluir ya la existencia de vulneración del principio *non bis in idem* en su vertiente procesal, al no ser posible equiparar los procedimientos disciplinarios sufridos por el recurrente con un proceso penal, a la vista de la poca complejidad de los hechos objeto de sanción, de la sencillez en la tramitación de los expedientes disciplinarios y de la naturaleza y entidad de las sanciones finalmente impuestas» (F. 3).

Los argumentos empleados por el Tribunal Constitucional para justificar esta doctrina, así entendida, no me parecen convincentes. La Sentencia 2/2003 (F. 8) invoca, en primer lugar, «la lógica que impone el principio de proporcionalidad, en cuanto criterio de ponderación del contenido de los derechos fundamentales», pero no explica cómo y por qué exige este principio la referida limitación. En segundo término, aduce la «necesariamente matizada traslación de las garantías del proceso justo al ámbito del procedimiento administrativo sancionador». En efecto, según ha declarado el Tribunal en una copiosa jurisprudencia, las garantías procesales contempladas en el art. 24.2 CE son en principio aplicables al ámbito administrativo sancionador, si bien con algunas modulaciones: «en la medida necesaria para

⁴⁶ Vid., en el mismo sentido, la STC 334/2005, de 20 de diciembre (F. 2).

preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución»; no se trata de una aplicación literal, dadas las diferencias existentes entre el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador, «sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional»; en la medida en que «resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador»⁴⁷.

Pero de esta premisa no se sigue aquella conclusión⁴⁸. La vigencia modulada de las garantías del proceso penal en el procedimiento administrativo sancionador no implica lógicamente que la prohibición del doble enjuiciamiento sólo deba regir en los procedimientos administrativos sancionadores cuya gravedad para el acusado sea equiparable a la de un proceso penal. Aplicando el mismo pseudorazonamiento, las restantes garantías consagradas en el artículo 24 de la Constitución –v. gr., los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia– sólo tendrían vigencia en aquellos procedimientos administrativos sancionadores equiparables en su gravedad a un proceso penal, conclusión manifiestamente incoherente con la reiterada jurisprudencia constitucional que las ha extendido –si bien con una cierta relajación de su intensidad– a todos los procedimientos administrativos sancionadores, sin hacer distinciones por razón de la gravedad de los mismos. Bien es cierto que el Tribunal Constitucional ha declarado que en tales procedimientos no rigen algunas de esas garantías –v. gr., el derecho al

⁴⁷ La STC 2/2003 cita las SSTC 18/1981, de 8 de junio (F. 2); 197/1995, de 21 de diciembre (F. 7), y 14/1999, de 22 de febrero (F. 3). Vid., también, entre otras muchas, las SSTC 22/1990, de 15 de febrero (F. 4); 120/1996, de 8 de julio (F. 5), y 7/1998, de 13 de enero (F. 5).

⁴⁸ También María José ALONSO MÁZ, *Prevalencia...*, pgs. 45 y 46, considera criticable esta alusión que la STC 2/2003 hace a los matices con los que rigen las garantías del proceso penal en el procedimiento administrativo sancionador, y estima que la prohibición del doble enjuiciamiento constituye una «garantía por supuesto compatible con el procedimiento sancionador... y relevante... desde el punto de vista de la seguridad jurídica». A juicio de Javier BOIX REIG, «La jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in idem*», en *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, coords. Javier BOIX REIG/Alessandro BERNARDI, Iustel, Madrid, 2005, pg. 96, tampoco es aceptable esta distinción entre las distintas clases de procedimientos administrativos sancionadores. Con carácter general, Alejandro HUERGO LORA, *Las sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007, pgs. 41 y 42, ha notado cómo el Tribunal Constitucional afirma normalmente dichas «modulaciones» con carácter apodíctico, o aportando una justificación tautológica: la diferencia entre lo penal y lo administrativo. Así las cosas, «al carecerse de un criterio, una clave interpretativa, que nos diga cuál es la razón de las «matizaciones», éstas se han convertido en un título inespecífico en manos del legislador que le permite rebajar aquí y allí las garantías penales donde lo tiene por conveniente, sin que hasta el momento tales matizaciones hayan llegado a superar casi nunca esa barrera que las separa de la pura y simple supresión de las garantías penales y que sólo el Tribunal Constitucional parece capacitado para localizar». En sentido similar, Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento...* pg. 32, señala que la jurisprudencia constitucional no deja claro «qué es exactamente lo que debe penetrar en el procedimiento administrativo sancionador, ni en qué medida o con qué amortizaciones, ni qué es lo que debe dejar fuera».

«funcionario ordinario predeterminado por la ley»⁴⁹ y el principio «quien instruye no resuelve»⁵⁰-, pero tampoco aquí ha hecho distingos entre ellos.

Debe resaltarse, además, que el principio es la aplicación de las garantías del artículo 24.2 de la Constitución al procedimiento administrativo sancionador; y la excepción, su inaplicación. Según han señalado varios autores, los derechos fundamentales constituyen principios jurídicos, mandatos de optimización que obligan a realizar algo en la mayor medida de lo posible, habida cuenta de las limitaciones fácticas y jurídicas existentes. Se trata de mandatos que obligan *prima facie* –en principio– a llevar a cabo cuantas actuaciones tiendan a realizar un determinado valor, si bien el alcance de esta obligación *prima facie* debe ser reducido en la medida en que resulte fácticamente imposible su cumplimiento o así lo exija algún otro principio jurídico que en el caso concreto tenga un mayor peso⁵¹. Esta concepción de los derechos fundamentales como principios, como mandatos de optimización, implica lógicamente la vigencia en este ámbito del principio de proporcionalidad, y viceversa: «el carácter de principio implica la máxima de proporcionalidad, y ésta implica aquella»⁵². Así, las limitaciones de los derechos fundamentales deben ser útiles para satisfacer un fin legítimo; necesarias, por resultar la menos restrictiva para ese derecho de entre todas las útiles; y proporcionadas en sentido estricto, por superar los beneficios derivados la actuación a sus costes⁵³. Ello es coherente con uno de los postulados básicos del Estado de Derecho: el de que «la libertad de individuo es ilimitada en principio, y toda facultad del Estado, por el contrario, limitada en principio»⁵⁴. Lo que en cada caso está necesitado de justificación no es el ejercicio de la libertad por parte de los ciudadanos, sino las limitaciones a la misma. Lo que requiere una cobertura legal no es el ejercicio de los derechos, sino la actividad estatal que los restringe. Las restricciones de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución,

⁴⁹ ATC 170/1987, de 11 de febrero.

⁵⁰ SSTC 74/2004, de 22 de abril, y 174/2005, de 4 de julio. Vid. una crítica a estas Sentencias en mi trabajo «El rango constitucional del principio según el cual quien instruye un procedimiento administrativo sancionador no lo resuelve», *Revista General de Derecho Administrativo*, 10, 2005.

⁵¹ Vid. Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1986, trad. GARZÓN VALDÉS, CEC, Madrid, 1993, pgs. 81 y ss.; Martin BOROWSKI, *Grundrechte als Prinzipien*, Nomos, Baden-Baden, 1998, *in toto*; Carlos BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPCC, Madrid, 2003, *passim*; Gloria Patricia LOPERA MESA, «Los derechos humanos como mandatos de optimización», *Doxa*, 27, 2004, pgs. 238 y ss.

⁵² Robert ALEXY, *Teoría...*, pg. 111. En sentido similar, vid. Markus GONZÁLEZ BEILFUSS, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cizur Menor, Aranzadi, 2003, pgs. 106 y ss.

⁵³ Vid., entre otras muchas, las SSTC 66/1995, de 8 de mayo (F. 5); 207/1996, de 16 de diciembre (F. 4); 175/1997, de 27 de octubre (F. 4); y 37/1998, de 17 de febrero (F. 8).

⁵⁴ Carl SCHMITT, *Teoría de la Constitución*, 1927, trad. Ayala, Alianza, Madrid, 1996, pg. 142. Sobre esta «presunción de libertad», vid., también, Maurizio FIORAVANTI, *Los derechos fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*, trad. MARTÍNEZ NEIRA, Trotta, Madrid, 1996, pgs. 39 y ss. y 58 y ss.

por consiguiente, deberán ser útiles, necesarias y no excesivas para satisfacer un fin legítimo. Cualquier excepción al principio según el cual las garantías previstas en este precepto son aplicables también al procedimiento administrativo sancionador deberá contar con una justificación ajustada a la máxima de la proporcionalidad. Toda interpretación que «module» la aplicación de estas garantías al ejercicio por parte de la Administración de su potestad sancionadora deberá responder a la necesidad de atender, de manera ponderada, algún valor constitucionalmente legítimo. Pues bien, el Tribunal Constitucional no ha explicado cuál es ese interés legítimo que justifica la referida modulación del *ne bis in idem* en el procedimiento administrativo sancionador, ni por qué la modulación es útil, necesaria y proporcionada a estos efectos.

Podría argumentarse que la «pena de banquillo» es, por lo común, mucho más elevada en el proceso penal que en el procedimiento administrativo sancionador. Los costes de todo tipo –v. gr., pérdida de prestigio social, de tiempo, de dinero, de seguridad, etc.– que al acusado le acarrea su condición de tal suelen ser mayores en el primer caso que en el segundo. Sin embargo, debe notarse que esa diferencia queda compensada por la circunstancia de que el coste social derivado de no tramitar un segundo procedimiento administrativo sancionador –coste que puede cifrarse, principalmente, en la eventual pérdida de eficacia disuasoria de la norma que tipificaba la correspondiente infracción administrativa– es, normalmente, menor que el coste de no tramitar un segundo proceso penal –consistente en el riesgo de que la norma penal pierda cierta fuerza disuasoria–. La pena de banquillo es mucho más gravosa para un procesado por homicidio que para uno acusado de haber entregado «cigarrillos» de chocolate a un menor de edad³⁵. Pero dejar impune a un posible homicida es notablemente más peligroso para la sociedad que hacer lo propio con un posible autor de la mentada infracción administrativa. Y en ambos casos es razonable entender, de acuerdo con la ponderación subyacente en el principio constitucional *ne bis in idem*, que los costes del doble enjuiciamiento superan a sus eventuales beneficios.

La jurisprudencia constitucional criticada plantea, asimismo, un interrogante de peso al que el Tribunal Constitucional no ha dado respuesta alguna: ¿qué clase de proceso penal debe tomarse como referencia para efectuar el juicio de equiparabilidad? Porque hay muchos tipos de procesos penales, cuya gravedad para el acusado alcanza niveles muy diferentes. La de un juicio de faltas, por ejemplo, no es comparable, ni de lejos, con la de un juicio ordinario. Y, desde luego, resulta harto cuestionable afirmar que los procedimientos administrativos considerados en las citadas Sentencias 2/2003 y 48/2007 conllevaban para el acusado una situación menos gravosa

³⁵ Esta última conducta constituye una infracción administrativa grave, conminada con multa de 601 a 10.000 euros, según los arts. 19.3.1) y 20.1 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

que la ocasionada por un juicio de faltas⁵⁶. ¿O es que acaso el *ne bis in idem* no rige en estos procesos penales?⁵⁷ El Tribunal Constitucional nos debe una explicación. El criterio de la equiparabilidad que nos ha ofrecido es «extremadamente etéreo»⁵⁸, demasiado.

Algo menos discutible es la interpretación según la cual sólo cabe entender producido el doble enjuiciamiento que la Constitución proscribe cuando los dos procedimientos tramitados sucesivamente son equiparables entre sí en cuanto a los costes y perjuicios que para el acusado supone la sujeción a los mismos. No hace falta, de todos modos, que nos detengamos ahora en su análisis. Salta a la vista que el requisito de la equiparabilidad, así entendido, concurre en los casos a que se refiere el presente estudio. La gravedad que para el interesado entraña el primer procedimiento administrativo sancionador, el caducado, es, obviamente, equiparable a la del segundo, pues éste, al fin y al cabo, no es sino la reiteración de aquél.

El Tribunal Constitucional ha efectuado también una segunda precisión: «la interdicción de doble procedimiento sancionador sólo se incumple si los dos procedimientos han sido sustanciados con las debidas garantías»⁵⁹. El Tribunal se apoya para justificar esta doctrina en lo establecido por el artículo 4.2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, a pesar de que este Protocolo no ha sido ratificado por el Reino de España: el derecho a no ser procesado penalmente dos veces «no obsta a la reapertura del proceso, conforme a la Ley y al procedimiento penal del Estado interesado, en caso de que hechos nuevos o revelaciones nuevas o un vicio esencial en ese procedimiento pudieran afectar a la sentencia dictada». Es por ello que «un primer procedimiento tramitado sin respetar la prioridad legal del orden jurisdiccional penal no impide un segundo procedimiento sancionador»⁶⁰.

No creo, sin embargo, que el citado precepto permita afirmar la compatibilidad con el *ne bis in idem* de la reapertura de un procedimiento sancionador caducado. Por de pronto hay que tener en cuenta que el Convenio Europeo advierte claramente que ninguna de sus disposiciones «será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta parte contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta

⁵⁶ Elena TORRES FERNÁNDEZ, «De nuevo...», pg. 1524, por ejemplo, considera que los procedimientos sí eran equiparables, y que se había vulnerado el *ne bis in idem*.

⁵⁷ La doctrina establecida en la STC 2/2003 —dice María José ALONSO MÁS, *La prevalencia...*, pg. 47— «nos deja con la duda de qué ocurrirá entonces con las faltas penales, que son procesos tan sencillos que ni siquiera hay separación personal de sus distintas fases, y cuyas consecuencias suelen ser inferiores a las previstas en las normas administrativas sancionadoras». Javier BOIX REIG, «La jurisprudencia...», pg. 96, advierte que esta doctrina «tendrá que conducir en un futuro también al análisis del procedimiento penal en el caso concreto».

⁵⁸ FRANCISCO PUERTA SEGUIDO/Miguel BELTRÁN DE FELIPE, «Perplejidades...», pgs. 379 y 386.

⁵⁹ STC 2/2003 (F. 8).

⁶⁰ STC 2/2003 (F. 8).

sea parte» (art. 53). Este tratado internacional garantiza un mínimo de protección de los derechos humanos que no puede ser reducido por los ordenamientos jurídicos de los Estados partes, pero sí superado. No cabe, pues, apoyarse en las disposiciones del Convenio para imponer al mencionado derecho un límite inexistente de acuerdo con lo establecido en el resto del ordenamiento jurídico español⁶¹.

Debe señalarse, en segundo lugar, que resulta inadmisibles que el acusado tenga que pagar con una nueva pena de banquillo por haber sufrido un primer procedimiento administrativo carente de las debidas garantías o aquejado de un vicio esencial, máxime cuando este vicio no le es imputable a él, sino a la Administración que ha incumplido la obligación de ejercer su potestad sancionadora en los términos establecidos por la ley⁶². De esta manera no se crean los incentivos adecuados para que la Administración cumpla puntualmente su obligación de resolver sobre el fondo y notificar la resolución adoptada. Al contrario. Si los costes de la infracción no se cargan al sujeto en cuyas manos estaba el haberla evitado, sino a otro que nada podía hacer al respecto y que, para mayor escarnio, es el titular de los intereses protegidos por la norma infringida, entonces se está propiciando la comisión de infracciones, se está abonando el terreno para que broten los abusos, las negligencias y las torpezas de la Administración.

⁶¹ Vid. Ignacio DE OTTO, «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», *Derechos fundamentales y Constitución*, con L. MARTÍN-RETORTILLO, Civitas, Madrid, 1988, pg. 115, quien sostiene que «los tratados y convenios internacionales no pueden en ningún caso conducir a una disminución o ampliación de la garantía constitucional»; y Manuel MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pgs. 88 y 89, quien señala que los tratados internacionales deben funcionar como criterios hermenéuticos destinados a garantizar un mínimo de protección, y no como «normas que vienen a completar el sistema de límites directamente inferible de la Constitución».

⁶² La STC 177/1999, de 11 de octubre (F. 3), declara que «la interdicción del "ne bis in idem" no puede depender... de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable... la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora [que en este caso había sido inobservada] ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental». En sentido similar, el Magistrado GARCÍA MANZANO señala en su voto particular a la STC 2/2003 que «trasladar al administrado que, con diligencia, no sólo no oculta sino que manifiesta expresamente la tramitación de los dos procedimientos, las consecuencias dañosas del incumplimiento del deber de paralización del expediente sancionador, cometido por la Administración y ajeno al mismo, no puede constituir argumento para decir que la precedencia del orden penal impide la aplicación del "ne bis in idem"». «¿Qué culpa tiene el administrado si la Administración no tramita el expediente sancionador con las debidas garantías?», se pregunta José GARBERÍ LLOBREGAT, «La vertiente formal de la prohibición de *bis in idem* y sus (discutibles) límites», *Diario La Ley*, 6766, 2007, quien se muestra muy crítico con las referidas dos precisiones efectuadas por la STC 2/2003. Según Francisco PUERTA SEGUNDO/Miguel BELTRÁN DE FELIPE, «Perplejidades...», pg. 383, la doctrina sentada por esta Sentencia supone una «especie de *reformatio in peius*», al hacer «recaer sobre el ciudadano la imprevisión normativa y el error de la Administración».

4. Un principio exclusivo de los procedimientos sancionadores

A la vista de lo expuesto, resulta bien fácil justificar la diferencia establecida por la nueva Ley General Tributaria entre los procedimientos sancionadores y los no sancionadores en punto a la posibilidad de reiniciar los ya caducados: el principio constitucional *ne bis in idem*, al igual que otras garantías derivadas del derecho fundamental a un «proceso penal justo», sólo rige en los primeros, no en los segundos⁶³.

Y es muy razonable que así sea. De un lado, porque los costes que para la libertad, la seguridad, el prestigio y el patrimonio de los ciudadanos encierra la sujeción a un procedimiento son normalmente mayores cuando en él se ejerce la potestad sancionadora que cuando se trata de otras potestades administrativas de gravamen. De otro lado, porque los costes sociales que en un caso concreto entraña el no ejercicio de la potestad sancionadora son —me atrevo a decir— inferiores a los que se ocasionarían en otros casos de inactividad administrativa. Si la Administración no dicta resolución sobre el fondo en un procedimiento sancionador, es posible que la correspondiente norma sancionadora pierda algo de eficacia disuasoria, aumentando el riesgo de que en el futuro se cometan infracciones. Aunque debe notarse que el mero hecho de que el posible culpable haya sido sometido a un procedimiento sancionador ya produce un cierto efecto admonitorio, aflictivo y disuasorio que compensa, siquiera parcialmente, aquella eventual pérdida. En cambio, cuando la Administración deja de ejercer una potestad encaminada a restablecer el orden jurídico conculcado, la consecuencia es, por lo general, mucho más grave: entonces existe un serio peligro de que se prolonguen indebidamente en el tiempo los efectos antijurídicos de una conculcación que ya se ha producido efectivamente. *Ceteris paribus*, es mucho más lesivo para los correspondientes bienes jurídicos protegidos tolerar que sigan siendo actualmente agredidos o amenazados que correr el riesgo de que en un futuro más o menos lejano puedan ser objeto de agresiones o amenazas. Imaginemos que un empresario ha comercializado un medicamento a sabiendas de que la relación entre los riesgos y beneficios de este producto es muy negativa. Parece claro que el coste que para la salud pública conlleva no imponerle la sanción prevista por la Ley es sensiblemente inferior al derivado de no retirar el medicamento del mercado.

V. CONCLUSIÓN

La reiteración de un procedimiento administrativo sancionador caducado,

⁶³ En relación con el principio *ne bis in idem*, vid. las SSTC 239/1988, de 14 de diciembre (F. 2), y 48/2003, de 12 de marzo (F. 9). En relación con otras garantías establecidas en el art. 24.2 de la CE, vid., por todas, las SSTC 164/1995, de 13 de noviembre (F. 4); 198/1995, de 21 de diciembre (F. 2); 276/2000, de 16 de noviembre (F. 3); 291/2000, de 30 de noviembre (F. 8); 34/2003, de 25 de febrero (F. 2), y 30/2007, de 12 de febrero (F. 4), así como los AATC 81/1996, de 28 de marzo (F. 1), y 323/1996, de 11 de noviembre (F. 3).

dirigido contra el mismo acusado, por los mismos hechos y sobre la base de idéntico fundamento jurídico, vulnera el derecho fundamental a no sufrir un doble juicio penal, derecho que constituye una de las garantías del proceso justo consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución, y que también rige en los procedimientos administrativos sancionadores. Este derecho protege a los ciudadanos frente a las graves consecuencias que para su libertad, seguridad, patrimonio y prestigio se derivarían de una repetición del procedimiento sancionador provocada por la torpeza o la impotencia de las autoridades estatales. Resulta incompatible con esta norma constitucional que un ciudadano pague con una nueva «pena de banquillo», con los costes de dinero, tiempo, consideración social e incertidumbre que la reiteración conlleva, por el hecho de que la Administración haya incumplido su obligación de dictar resolución expresa sobre el fondo y notificarla dentro del plazo legalmente establecido, sin que dicho incumplimiento sea imputable al acusado.