

**BLANCA LOZANO CUTANDA**

Catedrática de Derecho Administrativo de la UPV  
Consejera Académica de Gómez-Acebo & Pombo

(Directora)

# **DICCIONARIO DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS**



1.ª edición, 2010

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida la reproducción, copia o transmisión, ya sea total o parcial, de esta obra, por cualquier medio o procedimiento, incluidos la reprografía y el tratamiento informático, sin la autorización previa y por escrito de los titulares del Copyright.

© 2010, by Blanca Lozano Cutanda y otros  
Iustel  
Portal Derecho, S. A.  
www.iustel.com  
Princesa, 29. 28008 Madrid  
ISBN: 978-84-9890-114-6  
Depósito legal: M. 32.437-2010  
Composición e impresión en Sociedad Anónima de Fotocomposición  
Talisio, 9. 28027 Madrid  
Printed in Spain - Impreso en España

las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción», *REDA*, n.º 112, 2001; REBOLLO PUIG, M., «A propósito de la potestad disciplinaria de los Jueces sobre Abogados y Procuradores», *Poder Judicial*, n.º 10, 1988; *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, MAP, Madrid, 1989; «El principio *non bis in idem* en sanciones disciplinarias», *El Derecho Administrativo Sancionador en la Jurisprudencia*, REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M., ALARCÓN SOTOMAYOR, L., BUENO ARMIGO, A., *Lex Nova*, Valladolid, 2009; REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M., «El régimen de infracciones y sanciones», en FERNÁNDEZ FARRERES, G. (dir.), *Comentario a la Ley General de Subvenciones*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2005; REY GUANTER, S., *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990; SUAY RINCÓN, J., *Sanciones administrativas*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989; TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., «Sanción penal-sanción administrativa: el principio "non bis in idem" en la jurisprudencia», *Poder Judicial*, n.º 22, 1991; y *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

LUCÍA ALARCÓN SOTOMAYOR

## PRINCIPIO NON BIS IN IDEM Y REAPERTURA DE PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES CADUCADOS

### I. INTRODUCCIÓN

Según dispone el artículo 44.2 LRJAP-PAC, el incumplimiento de la obligación de resolver y notificar la resolución adoptada, en los procedimientos en que la Administración ejercita potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, provoca la caducidad, con los efectos previstos en el artículo 92 del mismo texto legal. Uno de los más relevantes problemas que esta regulación ha planteado es si, una vez producida tal caducidad, la Administración todavía puede iniciar, tramitar y resolver otro procedimiento cuyo objeto coincida con el del caducado.

El citado artículo 92 no es concluyente al respecto. En su apartado 3 se establece 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. Ahora bien, ello no quita que en virtud de otras normas jurídicas pudiera ser lícito o ilícito reabrir un nuevo procedimiento con el mismo objeto. La letra del artículo 92.3 no excluye ninguna de las dos posibilidades. Este precepto no ha impuesto limitación genérica alguna respecto de la posibilidad de reiniciar el expediente caducado, sin perjuicio de que pueda establecerse en otras normas jurídicas (GÓMEZ PUENTE). Seguidamente analizaremos el papel que a dichos efectos puede jugar una de esas normas: el principio constitucional *non bis in idem* (o *ne bis in idem*) que rige en los procedimientos sancionadores.

### II. DE CÓMO HASTA HACE POCO SE SOSLAYABA LA POSIBLE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM AL PROBLEMA

Hasta hace poco, ni la doctrina ni la jurisprudencia ni, aparentemente, el legislador se planteaban si resultaba compatible con el referido principio reabrir procedimientos sancionadores caducados. Las opiniones a favor o en contra de la reapertura discurrían por otros caminos argumentativos.

#### 1. *La interpretación dominante.* *Es lícito reabrir los procedimientos* *administrativos sancionadores caducados*

La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, así como diversas disposiciones legales y reglamentarias, han considerado lícita la reapertura, siempre que no hubiese expirado el plazo de prescripción de la correspondiente infracción.

Se argumenta que del artículo 92.3 LRJAP-PAC se desprende el carácter meramente «adjetivo» de la caducidad, que sólo afectaría al procedimiento y no a las cuestiones sustantivas, materiales o de fondo discutidas en el mismo. Lo que produce el efecto extintivo material sobre el ejercicio de la potestad no es la caducidad del procedimiento, sino la prescripción, de modo que si la infracción no ha prescrito nada impide a la Administración iniciar nuevamente un procedimiento sobre el mismo objeto en el ejercicio de sus potestades, que son indeclinables e imprescriptibles (HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, AGUADO I CUDOLÀ, GARCÍA SANZ, TARDÍO PATO y DE DIEGO DÍEZ).

El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en el mismo sentido. Merece citarse su Sentencia (Sala 3.ª, Secc. 5.ª) de 12 de junio de 2003 (rec. 18/2002), estimatoria de un recurso de casación en interés de la ley, donde se sienta la siguiente doctrina: «La caducidad declarada de un procedimiento sancionador 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 LRJAP-PAC, 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 interpretación ha sido consagrada por varias disposiciones legales y reglamentarias, tanto estatales como autonómicas (v.gr., art. 7.5 del 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, aprobado por RD 928/1998, de 14 de mayo; art. 88.2 de la Ley Foral 5/2007, de 23 de marzo, de Carreteras de Navarra). Algunas han llegado a establecer no ya la posibilidad, sino incluso el *deber* de incoar en tales casos un nuevo procedimiento sancionador (v.gr., art. 224.3 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria; art. 243.3 de la Ley 16/2005, de 30 de diciembre, urbanística valenciana).

## 2. *Voces discrepantes*

El TSJ de la Región de Murcia mantuvo inicialmente que la Administración no podía reabrir los procedimientos sancionadores caducados (v.gr., S. de 9 de noviembre de 1999, rec. 551/1996). En el mismo sentido se manifestó uno de sus Magistrados (López Pelli-cer) en un estudio doctrinal.

Se afirmaba 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 regularla. El argumento no nos 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 ulterior procedimiento.

Se invocaba 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 LRJAP-PAC. Este razonamiento, sin embargo, incurre en una 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.

Más solidez tiene el argumento, esgrimido también por otros autores, de que la reiteración de un procedimiento caducado menoscaba el principio de seguridad jurídica, al prolongar injustamente la situación de incerteza y aflicción en la que se encuentra el acusado, máxime cuando la prolongación se produce como consecuencia de una circunstancia que no le es achacable a él, sino únicamente a la torpeza de la Administración (CABALLERO SÁNCHEZ, SANTAMARÍA PASTOR). 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» (STS de 30 de mayo de 2002, recurso n.º 640/2000).

### III. LA RELEVANCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL *NON BIS IN IDEM*

#### 1. *Planteamientos recientes*

Algunos Tribunales y autores se han planteado si la reiteración de un procedimiento

administrativo sancionador caducado vulnera el principio *non bis in idem*.

La STSJ de la Región de Murcia de 10 de abril de 2000 (recurso n.º 2503/1997), por ejemplo, invoca el referido principio para juzgar un insólito caso. La Administración murciana había impuesto una multa a pesar de haber caducado el correspondiente procedimiento. Luego se declaró la caducidad y se revocó la sanción, pero seguidamente se inició un nuevo procedimiento por los mismos hechos, fundamentos y contra la misma persona, resolviéndose con idéntica multa. El Tribunal estima, entre otras cosas, que «la incoación de un nuevo procedimiento sancionador constituye un claro supuesto de violación del principio informador del ordenamiento punitivo *non bis in idem*... [que] 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».

Lo normal, sin embargo, es que el primer procedimiento, el caducado, no termine con una sanción, sino con una declaración de caducidad que no se pronuncia sobre el fondo. Tampoco es nada frecuente que el primer procedimiento finalice con una resolución sobre el fondo absolutoria, como ocurrió en el caso enjuiciado por SAN de 26 de noviembre de 2008 (rec. 337/2006), en el que después de haber dado fin a un procedimiento con una «resolución de archivo» por considerar prescrita la infracción leve de que se acusaba al interesado, la Administración tramitó un segundo procedimiento por entender que los mismos hechos constituían una infracción grave, todavía no prescrita.

En la práctica, lo que suele suceder es que se declara la caducidad y se ordena el archivo de las actuaciones. Cuando luego se reabre un nuevo procedimiento y, finalmente, se impone una sanción, no hay duplicidad de san-

ciones ni tampoco de resoluciones sobre el fondo, pero sí de procedimientos sancionadores, lo que plantea la cuestión de si aún entonces se vulnera el principio *non bis in idem*.

Algunos autores y sentencias han dado una respuesta negativa (STSJ de la Región de Murcia de 30 de abril de 2003, rec. 869/2000; STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de julio de 2000, rec. 1070/1998). Lo que este principio prohíbe es «ser juzgado y sancionado en más de una ocasión», y aquí, cuando el procedimiento caducado concluye con una mera resolución formal, la Administración no sanciona dos veces (MARTÍNEZ GINER, BAYONA GIMÉNEZ, ALARCÓN SOTOMAYOR).

Otros autores, en cambio, consideran que la reiteración del procedimiento caducado supone en todo caso una vulneración de la vertiente formal del *non bis in idem*, que prohíbe la dualidad de procedimientos sancionadores por los mismos hechos, fundamento y contra la misma persona (CANO CAMPOS, ANÍBARRO PÉREZ/SESMA SÁNCHEZ, SANZ CLAVIJO, DOMÉNECH PASCUAL). Y en el mismo sentido se ha pronunciado alguna reciente Sentencia: la interpretación que se ha venido sosteniendo, según la cual es lícito reabrir los procedimientos caducados, «es errónea a la luz del principio *ne bis in idem*, que se consagra como un principio de seguridad jurídica, de forma que la declaración de caducidad del expediente sancionador supone la definitiva preclusión del ejercicio de esta potestad, lo que viene avalado por la conducta administrativa que el precepto exige y obliga al órgano sancionador, que es la de “archivar” las actuaciones, es decir, no tenerlas en cuenta, olvidarse de ellas». «Una vez declarada la caducidad de un procedimiento sancionador, la Administración no puede reiniciar un nuevo procedimiento por los mismos hechos afectados por la declaración de caducidad. Esto es así en virtud del principio *non bis in idem*, o *ne bis in idem*» (SAN de 18 de diciembre de 2007, rec. 195/2005). Ello explicaría por qué la

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, prohíbe la reapertura de los procedimientos sancionadores caducados, aunque el plazo de prescripción de la infracción aún no haya transcurrido (art. 211.4), al tiempo que permite la de los procedimientos carentes de carácter sancionador (art. 104.5): el principio *non bis in idem* sólo rige en los primeros. Veamos cómo podría desarrollarse esta línea argumental.

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

Este principio, que según el Tribunal Constitucional se deduce de lo dispuesto en los artículos 25.1 y 24.2 de la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, contiene, en primer lugar, 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 (art. 25.1 CE), seguridad jurídica y proporcionalidad (cfr. STC 2/2003, FJ 3).

El *non bis in idem* encierra, en segundo lugar, una garantía procesal consistente en «el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador». Se trataría de una de las garantías integrantes del proceso justo al que todos tenemos un derecho fundamental (art. 24.2 CE), así como de una exigencia derivada del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) (STC 2/2003, FJ 8).

Este principio prohíbe, por ejemplo, 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»

(STC 159/1987, FJ 3). También impide la reapertura de un proceso penal cuando se estima un recurso de amparo porque los Tribunales ordinarios no aplicaron correctamente la legislación penal, vulnerando de esa manera los derechos fundamentales de la víctima. La razón es que, en virtud del *non 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 penal (STC 41/1997, FJ 6). 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» (STC 21/2000, FJ 2). 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 inconstitucional, 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 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 estatales.

La cuestión, no obstante, es si el *non bis in idem* prohíbe, además de la duplicidad de resoluciones, también la de procedimientos. El Tribunal Constitucional ha venido a decir que no: «la prohibición del *bis in idem*... sólo opera respecto de sentencias o resoluciones firmes con efectos de cosa juzgada material» (STC 60/2008, FJ 9). Es cierto que, en todas las ocasiones en las que dicho Tribunal ha afirmado esta garantía, 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 *non bis in idem* está proscrita en el Derecho español la llamada «absolución en la instancia» (arts. 144 y 742 LECrim). 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 “vejaciones” 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”» (STC 2/2003, FJ 3).

Pues bien, eso que por tan poderosas razones prohíbe el principio *non bis in idem* es precisamente lo que muchos autores y resoluciones judiciales consideran admisible 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 que el significado del *non bis in idem* procesal no debe ser confundido con el de la cosa juzgada (GALLARDO CASTILLO) 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 mismo (PÉREZ MANZANO). Así lo indica claramente la jurisprudencia constitucional 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 firmes (STC 152/2001, FJ 6).

### 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 sancionadores. Así se deduce de la copiosa jurisprudencia 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 sancionador (entre otras, SSTC 120/1996, FJ 5; 7/1998, FJ 5). Y así lo ha declarado explícitamente el Tribunal Constitucional al señalar que 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, 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)... 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» (STC 2/2003, FJ 8).

Las SSTC 2/2003 (FJ 8) y 334/2005 (FJ 2) han efectuado, no obstante, 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».

Habida cuenta de las circunstancias de los casos enjuiciados en estas Sentencias —en los que primero se tramitó 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. De la STC 48/2007 (FJ 3) se desprende, sin embargo, que, para estimar vulnerado el *non bis in idem* procesal, hace falta que cada uno de los dos procedimientos sancionadores tramitados sucesivamente sea equiparable a un proceso penal en punto a su gravedad para el acusado.

Los argumentos empleados para justificar esta doctrina, así entendida, resultan criticables (ALONSO MÁAS, BOIX REIG, PUERTA SEGUIDO/BELTRÁN DE FELIPE, GARBERÍ LLOBREGAT). El Tribunal Constitucional 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 una copiosa jurisprudencia constitucional, las garantías procesales contempladas en el artículo 24.2 CE son en principio aplicables al ámbito administrativo sancionador, si bien con algunas modulaciones: «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 CE»; «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» (STC 2/2003, FJ 8).

Pero de esta premisa no se sigue aquella conclusión. 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 24.2 CE —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 desmentida por 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 «funcionario or-

dinario predeterminado por la ley» (ATC 170/1987) y el principio «quien instruye no resuelve» (SSTC 74/2004 y 174/2005)—, pero tampoco aquí ha hecho distinciones entre ellos.

Debe resaltarse, además, que el principio es la aplicación de las garantías del artículo 24.2 CE al procedimiento administrativo sancionador; y la excepción, su inaplicación. 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. 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 proporcionada, algún valor constitucionalmente legítimo. Pues bien, el Tribunal Constitucional no ha explicado cuál es ese interés legítimo que justifica la referida modulación del *non 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—. Y

en ambos casos es razonable entender, de acuerdo con la ponderación subyacente en el principio *non bis in idem*, que los costes del doble enjuiciamiento superan a sus eventuales beneficios.

El Tribunal Constitucional tampoco explica 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. explicación.

Algo menos discutible es la interpretación según la cual sólo cabe entender producido el doble enjuiciamiento (constitucionalmente proscrito) 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 este requisito concurre en el caso que nos ocupa. 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» (STC 2/2003, FJ 8). El Tribunal se apoya para justificar esta doctrina en lo establecido por el artículo 4.2 del Protocolo 7 del CEDH, 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» (STC 2/2003, FJ 8).

No creemos, sin embargo, que el citado precepto permita afirmar la compatibilidad con el *non bis in idem* de la reapertura de un procedimiento sancionador caducado. Por de pronto hay que tener en cuenta que el CEDH 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 sea parte» (art. 53). El CEDH 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 sus disposiciones para imponer al mencionado derecho un límite inexistente de acuerdo con lo establecido en el resto del ordenamiento jurídico español.

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 su obligación de ejercer su potestad sancionadora en los términos establecidos por la ley. 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 escarmio, 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.

#### 4. *Consecuencias jurídicas de la reapertura de un procedimiento sancionador caducado*

Habida cuenta de que semejante reapertura constituye una vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 24.2 CE, las sanciones que eventualmente se dicten en los procedimientos reabiertos incurrirán en nulidad de pleno derecho, con arreglo al artículo 62.1.a) LRJAP-PAC. Así deberían declararlo los Tribunales cuando conozcan de los recursos interpuestos contra las mismas.

Cabría pensar que a ello se opone la doctrina legal sentada por la STS de 12 de junio de 2003, por cuanto la misma es producto de la estimación de un recurso de casación en interés de la ley y, en consecuencia, vincula a los restantes órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo (art. 100.7 LJCA). Creemos, no obstante, que dicha doctrina no impide a tales órganos declarar la nulidad de las sanciones dictadas en procedimientos reabiertos, pues la referida Sentencia no se pronunció sobre una posible vulneración del *non bis in idem*. El Alto Tribunal no consideró la posibilidad de que dicha reapertura infringiera este principio constitucional. Hay que interpretar esta «norma jurisprudencial» de acuerdo con la Constitución (art. 5.1 LOPJ) y entender, por ende, que el Supremo no ha establecido una doctrina que vulnera el artículo 24.2 CE.

Tampoco es obstáculo el que la sanción cuestionada se haya dictado al amparo de una disposición reglamentaria que permite u ordena explícitamente la reiteración de los procedimientos caducados. Todos los Juzgados y Tribunales pueden y deben inaplicar semejante disposición (art. 6 LOPJ) por vulnerar el artículo 24.2 CE.

Las cosas cambian si es una ley la que ha ordenado explícitamente la reapertura del procedimiento sancionador caducado. A los órganos jurisdiccionales que juzguen contraria al *non bis in idem* tal reapertura no les quedará más remedio que elevar la correspondiente cuestión ante el Tribunal Constitucional y aguardar a que éste confirme su juicio.

Más dudoso es el caso en el que un precepto legal permite la reiteración del procedimiento caducado, si bien no la impone. Es razonable afirmar que también aquí existe la posibilidad de realizar una «interpretación conforme», que evite la dilación para el derecho a la tutela judicial efectiva que supone el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad. Recordemos que los Tribunales ordinarios sólo están obligados a elevar una cuestión tal cuando, en el seno de un proceso, consideren que una norma con rango de ley de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución. Pues bien, cabe entender que el correspondiente precepto permite en principio reabrir procedimientos caducados, pero siempre que ello no resulte improcedente en virtud de otros criterios jurídicos y, desde luego, siempre que no se vulnere la Constitución. Dado que la ley no impone la reapertura, el Juzgador puede estimar que ha sido la Administración la que ha actuado ilícitamente, al haber escogido una alternativa que en el caso concreto enjuiciado contravenía el *non bis in idem*. Y ello con independencia de que pueda haber o no otras situaciones en las que reabrir un procedimiento caducado resulte conforme a Derecho. El Juzgador puede llegar a la conclusión de que, en el caso concreto, la decisión administrativa de reabrir es inconstitucional, sin necesidad de interrogarse acerca de si la reapertura prevista por la Ley puede ser constitucionalmente lícita en algún caso o es siempre ilícita. Esta cuestión es irrelevante a tales efectos. El fallo del Tribunal siempre puede ser anulatorio, con independencia de que la

disposición legal considerada sea válida o inválida.

### Bibliografía

AGUADO I CUDOLA, V., *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Marcial Pons, Madrid, 1999; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, Iustel, Madrid, 2008; ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición de doble enjuiciamiento*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; ANÍBARRO PÉREZ, S. y SESMA SÁNCHEZ, B., «La potestad sancionadora», en VARIOS AUTORES, *Estudios de la Ley General Tributaria*, Lex Nova, Valladolid, 2006; BAYONA GIMÉNEZ, J. J., «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*, Lex Nova, Valladolid, 2005, tomo I, págs. 559-574; BOIX REIG, J., «La jurisprudencia constitucional sobre el principio non bis in idem», en *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, coords. J. BOIX REIG y A. BERNARDI, Iustel, Madrid, 2005, págs. 65-100; CABALLERO SÁNCHEZ, R., *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, McGrawHill, Madrid, 1999; CANO CAMPOS, T., «Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador», *RAJ* n.º 156, 2001, págs. 191-250; de DIEGO DíEZ, L. A., *Prescripción y caducidad en el Derecho administrativo sancionador*, Bosch, Barcelona, 2009; DOMÉNECH PASCUAL, G., «Es compatible con el principio non bis in idem reabrir un procedimiento sancionador caducado», *REDA*, n.º 136, 2007, págs. 727-755; GALLARDO CASTILLO, M. J., «La concurrencia de sanciones penales y administrativas: una prohibición en desuso», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 61, 2006, págs. 55-88; GARBERÍ LLOBREGAT, J., «La vertiente formal de la prohibición de bis in idem y sus (discutibles) límites», *La Ley*, 4/2007, págs. 1547-1551; GARCÍA SANZ, F. J., «La caducidad de los procedimientos administrativos sancionadores por transcurso del plazo máximo para notificar la resolución. Análisis de su aplicación práctica», *La Ley*, tomo II, 2005, págs. 1790-1802; GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la Administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002; HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *La caducidad del procedimiento administrativo*, Montecorvo, Madrid, 1998; LÓPEZ PELLICER, J. A., «La caducidad del procedimiento administrativo sancionador: ¿puede reabrirse y tramitarse otro si la infracción no ha prescrito?», *Actualidad Administrativa*, n.º 42, 1999, págs. 1171-1199; MARTÍNEZ GINER, L. A.,

«La caducidad de los procedimientos tributarios en la nueva Ley General Tributaria», *Quincena Fiscal*, n.º 11, 2004, págs. 11-25; PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; F. PUERTA SEGUIDO y M. BELTRÁN DE FELIPE, «Perplejidades acerca de los vaivenes en la jurisprudencia constitucional sobre el non bis in idem», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71, 2004, págs. 363-396; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Caducidad del procedimiento (art. 44.2 LRJAP)», *RAJ* n.º 168, 2005, págs. 7-56; SANZ CLAVIJO, A., *La caducidad del procedimiento*, La Ley, Madrid, 2009; TARDÍO PATO, J. A., «Consideraciones sobre la caducidad del procedimiento administrativo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 298-299, 2005, págs. 11-54.

GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL

## PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ARTÍCULO 24.2 CE \*

### I. LA APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ARTÍCULO 24.2 CE POR LA JURISPRUDENCIA DEL TC Y DEL TEDH

En nuestro ordenamiento jurídico, el *ius puniendi* del Estado está atribuido, por un lado, a los jueces, a través del sistema repressivo del Derecho Penal, y, por el otro, a la Administración Pública, mediante el sistema de castigo de Derecho Administrativo sancionador. A este respecto, la jurisprudencia (STC 18/1981, de 8 de junio; STEDH de 8 de junio de 1976, caso *Engel contra Holanda*; STS de 30 de octubre de 1978, Ar. 3411) y la doctrina (GARCÍA DE ENTERRÍA, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, REBOLLO PUIG, SUAY RINCÓN) han afirmado que las penas judiciales y las sanciones administrativas tienen la

\* Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación DER2009-12146 (cofinanciado por FEDER).