

¿Ha fulminado el Tribunal Supremo el derecho a ser informado de la acusación en el procedimiento sancionador?

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Dos sentencias recientes del Tribunal Supremo parecen poner en entredicho el derecho a ser informado de la acusación en el ámbito sancionador administrativo, tal como lo reconoce el artículo 90.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común y lo ha interpretado el Tribunal Constitucional.

El derecho a ser informado de la acusación comprende, tanto en el ámbito penal como en el administrativo sancionador, el derecho del inculcado a saber de qué se le acusa para poder defenderse y la exigencia de correlación entre la acusación formulada y la pena impuesta. Este derecho resultará, por ello, vulnerado tanto si no se informa al inculcado de la acusación como si, habiéndolo informado, es sancionado por una acusación distinta (respecto de la cual no habrá podido, obviamente, defenderse).

En relación con el procedimiento sancionador administrativo, el Tribunal Constitucional ha reiterado que el derecho del inculcado a ser informado de la acusación comprende dos garantías básicas: «... el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el expedientado y el consiguiente derecho a la inalterabilidad de los hechos esenciales objeto de acusación y sanción» (SSTC 205/2003, 35/2006 y 23/2007).

En la legislación así lo reconoce —incorporando esta doctrina jurisprudencial— el artículo 53 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), que garantiza al inculcado el

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

derecho «a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer».

Pero la Ley del Procedimiento Administrativo Común ha incorporado, además, una precisión importante sobre la extensión de este derecho en relación con la legislación anterior al disponer su artículo 90.2 que «en la resolución no se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica. No obstante, cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes en el plazo de quince días».

De la doctrina constitucional y de la regulación de la Ley del Procedimiento Administrativo Común expuestas resulta la siguiente vinculación del órgano que resuelve respecto de la propuesta del instructor:

- a) Su vinculación es absoluta respecto del hecho imputado. Éste es inalterable desde el momento en que se inicia el procedimiento sancionador (SSTC160/1994 y 117/2002).
- b) Sí puede, en cambio, modificar en la resolución la calificación jurídica de los hechos y la sanción, pero siempre que se cumpla el requisito inexcusable impuesto por el artículo 90.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común: si la calificación de los hechos o las sanciones que se vayan a imponer «revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución», deberá darse audiencia previa al presunto infractor.

Sin embargo, el derecho a ser informado de la acusación así entendido parece haber sido «fulminado» —el verbo no es una hipérbole— por las dos sentencias objeto de este comentario y, muy en especial, por la segunda de ellas. Decimos esto porque, en estos pronunciamientos, el Tribunal Supremo parece eximir al órgano resolutor de la necesidad de dar audiencia cuando agrave la sanción e, incluso, cuando modifique la calificación jurídica de los hechos y estime que procede sancionar cuando la propuesta era de absolucón:

1. La primera es la Sentencia 1632/2019, de 26 de noviembre (rec. 1479/2017), que sentó la siguiente doctrina jurisprudencial:

... en un expediente disciplinario en que la propuesta de resolución anunció que la sanción a imponer era la de multa, sí entra dentro de las potestades del órgano sancionador, sin necesidad de un nuevo trámite de alegaciones o de audiencia del expediente, distinto del concedido tras la notificación de aquella propuesta, la de sustituir esa sanción por la de suspensión de funciones, siempre que su ejercicio se sustente en los mismos hechos imputados en la propuesta, en el mismo «tipo» infractor en que ésta los subsumió, y, además, observe los criterios de graduación establecidos en la norma aplicable y cuya toma en consideración no entre en contradicción ni con esos «hechos» ni con ese «tipo».

El fallo de la sentencia es especialmente llamativo porque en sus fundamentos jurídicos parece defender la solución contraria. Dice así la sentencia en su fundamento jurídico undécimo que de la doctrina jurisprudencial que sintetiza resulta que «la necesidad de dar audiencia al interesado si el órgano decisor pretende imponer una sanción más grave que la contenida en la propuesta de resolución» tiene a su favor distintas razones, entre las que cabe destacar la de que «es más favorable para la efectividad del derecho fundamental de defensa».

Sin embargo, a continuación, considera que la falta de audiencia al inculpado en el caso de autos no conlleva la nulidad de la resolución sancionadora, por entender que dicha resolución «no modifica los hechos reflejados en aquélla, ni tampoco su calificación jurídica», y que resulta por ello aplicable la doctrina del Tribunal Supremo de que «no es incompatible con el derecho de defensa la imposición de una sanción, sin previa audiencia, distinta de la contemplada en la propuesta de resolución, siempre que no se altere la calificación jurídica del hecho imputado y la sanción se encuentre dentro de los márgenes correspondientes al tipo sancionador».

Esta aparente incongruencia de la sentencia podría explicarse por el hecho de que el magistrado ponente (Segundo Menéndez Pérez) discrepara de la opinión mayoritaria de la Sala, como parece probarlo el que haya firmado un voto particular junto con otro magistrado (Pablo Lucas Murillo de la Cueva).

En este voto particular, los magistrados afirman que «para que naciera el deber de abrir ese nuevo trámite [bastaba con] la distinta naturaleza o, mejor dicho, los distintos y más apreciables bienes e intereses jurídicos del propio expedientado que quedaban afectados por la sanción impuesta, y no por la propuesta».

Una conclusión que —añade— se ve confirmada por la evolución del ordenamiento jurídico y, en concreto, por el artículo 90.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, que, «al distinguir dos supuestos de mayor gravedad, el de la infracción y el de la sanción, abona una interpretación según la cual su efecto jurídico, o lo que ordena, debe ser observado cuando, sin variar el tipo infractor, se opta por una sanción, comprendida en el abanico de las previstas para él, pero más grave que la anunciada en la propuesta».

En el caso enjuiciado por la sentencia, el mencionado artículo 90.2 no resultaba, sin embargo, aplicable *ratione temporis*, a lo que se une el hecho de se trataba de una sanción disciplinaria (la potestad disciplinaria estaba excluida entonces —no ahora— de la aplicación de la legislación básica estatal de procedimiento administrativo).

2. La reciente Sentencia del Tribunal Supremo 1382/2020, de 20 de octubre (ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, rec. 4535/2019), estima el recurso de casación formulado contra una sentencia de la Audiencia Nacional que había anulado las sanciones impuestas por la resolución de 22 de diciembre del 2016 de la Comisión Nacional de los Mercados

y de la Competencia (CNMC) a Radio Popular - COPE por tres infracciones graves de la Ley General de Comunicaciones Audiovisuales.

En su propuesta de resolución, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no había apreciado la existencia de conducta infractora alguna, de modo que, considerando a Radio Popular - COPE exenta de responsabilidad administrativa, propuso el archivo del procedimiento.

A pesar de ello y sin haber llevado a cabo prueba o actividad inculpatoria adicional alguna, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acordó que Radio Popular - COPE sí era responsable de la comisión de tres infracciones administrativas de carácter grave y le impuso las correspondientes multas.

Por ello, recurrida la resolución en vía contencioso-administrativa, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de febrero del 2019 anuló las sanciones. Así lo hizo por entender que «tal proceder supone una palmaria infracción del principio acusatorio, principio que tiene su reflejo constitucional en el artículo 24.2 de la Constitución, en cuanto derecho a ser informado de la acusación [...], principio que se vulnera en todos aquellos supuestos en los que se incluye, en la resolución del procedimiento, una calificación jurídica de mayor gravedad que la reflejada en la comunicación de cargos o propuesta de resolución y, todavía en mayor medida, cuando tal resolución decide la imposición de una sanción por la comisión de una infracción cuya existencia e imputación no había sido apreciada en la repetida propuesta, cual acontece en el presente caso...»; todo ello concita de abundante jurisprudencia.

La sentencia expone con carácter previo al fallo y de forma bastante completa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el derecho a ser informado de la acusación, pero acto seguido afirma que este derecho debe ser modulado en el procedimiento sancionador administrativo de acuerdo con la siguiente doctrina:

El principio acusatorio, que constituye una de las garantías estructurales del proceso penal, cuya protección se reconoce por el artículo 24.2 de la Constitución, vinculado al derecho de defensa, al derecho a un proceso con todas las garantías y al derecho a ser informado de la acusación, debe modularse cuando se trate de su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador, de modo que, a diferencia de la trascendencia que tiene en el proceso penal, en este ámbito no comporta que el órgano competente para resolver un expediente sancionador no pueda imponer una sanción, modificando, para ello, la calificación jurídica efectuada por el órgano instructor, siempre que no se base en la consideración de hechos distintos de los hechos determinados en la fase de instrucción (salvo en el supuesto en que se hayan practicado actuaciones complementarias para su concreción definitiva en la ulterior fase decisoria), y se respete el derecho de defensa, en los términos establecidos en el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (en la actualidad el artículo 80.2 [sic] de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

Esta doctrina, sin embargo, no sólo contradice la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la aplicación del derecho a ser informado de la acusación en el ámbito sancionador administrativo, sino el propio tenor literal de la legislación vigente.

El problema parece radicar en el hecho de que el recurso y la cuestión que —a juicio de la Sala— presenta interés casacional objetivo se fundamentaban en la infracción del artículo 20.3 del Real Decreto 1398/1993, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que estaba en vigor en el momento de iniciarse el procedimiento sancionador (su derogación por la Ley del Procedimiento Administrativo Común se hizo efectiva el 2 de octubre del 2016).

Pues bien, este precepto no establecía de modo tan terminante como el actual artículo 90.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común la necesidad de que el órgano competente para resolver conceda el trámite de audiencia tanto cuando se modifiquen los hechos como cuando «*la infracción o la sanción* revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución». La conjunción disyuntiva es inapelable.

Esta interpretación responde, por tanto, a una situación de transitoriedad entre el reglamento de 1993 y la Ley del Procedimiento Administrativo Común que la sentencia no supo salvar —pues, si bien se cita dicha ley, se argumenta únicamente sobre su artículo 89.1— y es de esperar que se rectifique pronto, ya sea en vía de recurso de amparo por infracción del artículo 24 de la Constitución (en su vertiente del derecho a ser informado de la acusación tal y como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional), ya sea en una ulterior sentencia del Tribunal Supremo en la que no tenga incidencia la situación de transitoriedad normativa del caso de autos.

Porque esta doctrina, además de contradecir el tenor literal del artículo 90.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común, supondría *fulminar* el derecho a ser informado de la acusación en el procedimiento sancionador administrativo y, con él, el derecho a la defensa. Como bien resume la doctrina, «mal puede defenderse de algo quien no sabe de qué se le acusa en concreto» (Lucía Alarcón Sotomayor).