

Administración Pública

La «naturaleza penal» de una infracción grave como nuevo criterio de interés casacional objetivo

La doctrina del Tribunal Supremo sobre la adecuación de nuestro sistema de recursos al derecho a la doble instancia —reconocido por la sentencia *Saqueti* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— ha supuesto introducir un nuevo criterio de interés casacional objetivo invocable en la admisión del recurso de casación.

BLANCA LOZANO CUTANDA

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La Sentencia del Tribunal de Estrasburgo de 30 de junio del 2020, asunto *Saqueti Iglesias c. España*, consideró que nuestro país había vulnerado el artículo 2 del protocolo número 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) por no haber garantizado el derecho a la doble instancia judicial que reconoce este precepto. La razón fue que al sancionado con una multa —señor Saqueti—, tras impugnar dicha sanción ante el Tribunal Superior de Justicia de la comunidad autónoma y ver su recurso desestimado, se le denegó el acceso al recurso de casación por razón de la cuantía, en aplicación de lo entonces dispuesto por el artículo 86.2a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El derecho a la doble instancia —al igual que las garantías a un proceso equitativo del artículo 6 del convenio— se aplica según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a todas aquellas sanciones que son consideradas de «naturaleza penal» conforme a los criterios del tribunal.

Pues bien, conforme a esta sentencia del Tribunal de Estrasburgo, el recurso de casación contencioso-administrativo entonces vigente no cumplía los requisitos para considerarse una segunda instancia judicial al estar fijada la cuantía mínima para recurrir en casación ante el Tribunal Supremo en 600 000 euros.

2. La cuestión que se planteó entonces era si la nueva regulación del recurso de casación introducida por la disposición adicional de la Ley Orgánica 7/2015 cumple dichos requisitos.

La doctrina ha sido unánime en considerar que no los cumple, fundamentalmente, porque, con la introducción como criterio determinante de admisión del «interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia», la finalidad preponderante del recurso no es ya la de garantizar los derechos de los recurrentes, sino la función que se ha dado en llamar *nomofiláctica*, esto es, de fijar o unificar doctrina jurisprudencial. Por ello, como ha reconocido el propio Tribunal Supremo, esta función atribuida al recurso de casación «se refiere al interés general y no al particular de la parte recurrente, toda vez que no se trata de una segunda o ulterior instancia de revisión judicial sobre el caso concreto» (Auto del Tribunal Supremo 81/2009).

3. Sin embargo, de forma sorprendente, el Tribunal Supremo ha declarado en tres sentencias que el actual recurso de casación regulado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su actual configuración, cumple la exigencia del artículo 2 del protocolo número 7 del convenio, en la forma en que ha sido establecida por la misma jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias núms. 1375/2021 y 1376/2021, ambas de 25 de noviembre, y núm. 1531/2021, de 20 de diciembre).

El Tribunal Constitucional ha venido, por su parte, a avalar la constitucionalidad de esta doctrina. La Sentencia 71/2022, de 13 de junio, desestima un recurso de amparo en el que se alegaba la lesión del derecho a la doble instancia en materia penal (art. 24.1 de

la Constitución española), en relación con el artículo 2.1 del protocolo número 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por las resoluciones dictadas por la Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitieron el recurso de casación preparado por el demandante en un litigio relativo a una multa grave en materia de defensa de la competencia.

4. Tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional argumentan, fundamentalmente, que el Tribunal de Estrasburgo confiere discrecionalidad a los Estados para establecer los condicionantes o límites del derecho de reexamen de las sanciones de naturaleza penal por un tribunal superior. En consecuencia —dice la sentencia del Tribunal Constitucional—, «es posible condicionar legislativamente su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos, sin que eso implique, de por sí, la infracción de la garantía que proporciona el mencionado artículo 2 del protocolo número 7».

Sin embargo, conforme a la doctrina del Tribunal de Estrasburgo —que reproduce el Tribunal Supremo—, ello es así «en el bien entendido de que esas “limitaciones impuestas por la legislación nacional al derecho de apelación mencionado en esta disposición deben, por analogía con el derecho de acceso a los tribunales consagrado en el artículo 6 de la Convención, perseguir un fin legítimo y no vulnerar la esencia misma de este derecho” (las antes reseñadas sentencias de 27 de abril del 2000, *Haser c. Suiza* (dec.) y de 8 de enero del 2009, *Patsouris c. Grecia*)».

5. Por ello, si bien el Tribunal de Estrasburgo ha admitido que en algunos países el examen por la jurisdicción superior pueda limitarse a un control de aplicación de la ley, tiene que tratarse siempre de un recurso

efectivo y no de una vía de imposible o muy difícil utilización por quien ha sido condenado; y éste es, como ha puesto de relieve la doctrina (E. COBREROS) el *punctum dolens* de nuestro sistema de recursos.

El propio Tribunal Supremo así lo reconoce cuando, a pesar de admitir que el recurso de casación cumple los requerimientos para considerarse una segunda instancia a los efectos del convenio, fija una doctrina que supone instaurar, como un nuevo criterio de admisión adicional a los expresamente previstos por el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que *el recurso se interponga frente a una infracción de naturaleza penal conforme a la doctrina del Tribunal de Estrasburgo*. De acuerdo con esta doctrina:

... ha de entenderse que la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del protocolo n.º 7 del CEDH, en la interpretación dada por la sentencia del TEDH, de 30 de junio del 2020, en el asunto *Saqueti c. España*, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora.

6. De esta doctrina se desprende, por tanto, que el Tribunal Supremo (cuya doctrina

reitera el Tribunal Constitucional) ha introducido, como un nuevo criterio de interés casacional objetivo que se puede invocar —junto con una concreta infracción del ordenamiento jurídico— para la admisión del recurso de casación, el de la naturaleza penal de las infracciones imputadas.

7. La naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de la sanción sobre la que versa el litigio en la instancia deberá justificarse en el escrito de preparación junto con el fundamento jurídico de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida. Es importante destacar, en este sentido, que, para apreciar la «naturaleza penal» de la infracción como criterio para su reexamen, la doctrina sentada por el Tribunal de Estrasburgo desde el caso *Engel y otros c. Países Bajos* requiere atender a dos extremos:
 - a) a la naturaleza de la infracción, que se apreciará a la luz, como recuerda la sentencia *Saqueti Iglesias*, de «la magnitud del colectivo al que va dirigida la norma infringida, el tipo y la naturaleza de los intereses protegidos y la existencia de un objetivo de disuasión y represión»;
 - b) a la severidad de la sanción impuesta, pues el artículo 7 del protocolo 2 permite excepcionar del derecho de la doble instancia a las «infracciones de menor gravedad», aunque revistan naturaleza penal.

En cuanto a este segundo criterio, dado que en el derecho sancionador administrativo español no cabe la imposición de penas privativas de libertad (que siempre se reputan como graves), será necesario motivar en cada caso que la sanción impuesta no es «de menor gravedad». Según el criterio que acoge la sentencia *Saqueti Iglesias*, la gravedad

de la sanción puede motivarse en razón de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, de tal forma que, con relación a las multas, puede considerarse que no son una «infracción de menor gravedad», ya sea en razón de su importe —objetivamente considerado—, ya sea en atención a las circunstancias del caso concreto, en particular, «la proporcionalidad, así como las consecuencias especialmente graves a la luz de la situación personal del demandante» (teniendo en cuenta estas circunstancias, el tribunal consideró que la multa impuesta al señor Saquetti no podía reputarse como una «infracción de menor gravedad»).

Habrà que comprobar si se consolida esta doctrina y cómo aplica la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo esta nueva vía para que las sanciones administrativas graves puedan ser revisadas en casación.

8. Sin embargo, aun en el caso de que se aplique un criterio favorable a la admisión del recurso de casación, la «nueva vía de casación» presenta el problema insoluble: o bien el Tribunal Supremo se limita a revisar las cuestiones de derecho, con lo que resultará prácticamente inútil para revisar la adecuación de las resoluciones sancionadoras a los principios

sustantivos y procesales que rigen el ejercicio de esta potestad, o bien, si entra en la valoración de los hechos, estará desvirtuando el recurso de casación contencioso-administrativo, tal y como fue configurado por la Ley Orgánica 7/2015.

9. Por último, hay que mencionar que queda la posibilidad —y la esperanza— de que sea el legislador quien —como postula el voto particular del magistrado Luis María Díez-Picazo formulado con respecto a las citadas sentencias— acometa una regulación de los medios de impugnación que garantice el derecho a la doble instancia de forma efectiva y acorde con el principio de seguridad jurídica.

Así parece anunciarlo el Anteproyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa¹, cuyo artículo tercero incluye en el contenido de este derecho fundamental el derecho a la doble instancia tanto en las causas penales como en el procedimiento administrativo sancionador y el procedimiento disciplinario. Sin embargo, la precisión de que tal garantía se llevará a cabo «de acuerdo con las leyes que los regulen», hace presumir que la regulación legal de la doble instancia en materia de infracciones administrativas graves no es un objetivo prioritario de nuestro legislador.

¹ <http://micap.es/wp-content/uploads/2022/09/APLO-DERECHO-DEFENSA.pdf>