

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

351.95:35.077.3(46)

Por MARTIN BASSOLS COMA

Sumario: I. Introducción.—II. El ámbito efectivo de aplicación del capítulo II del título VI de la Ley de Procedimiento administrativo.—III. El procedimiento sancionador y la Ley de Orden público.—IV. Interpretación jurisprudencial de los artículos 134 a 137 de la Ley de Procedimiento administrativo.

I. Introducción

EL objeto de este trabajo se limita a subrayar algunos aspectos, a la luz de la jurisprudencia, que pueden ofrecer mayor interés dentro de la variada y rica problemática que presenta en nuestro ordenamiento jurídico el procedimiento sancionador, dada su específica naturaleza y regulación positiva. El carácter casuístico del mismo viene necesariamente impuesto por la amplitud y heterogeneidad de la materia administrativa, a la cual es aplicable dicho procedimiento.

II. El ámbito efectivo de aplicación del capítulo II del título VI de la Ley de Procedimiento administrativo

Los problemas más arduos que sigue planteando la Ley de Procedimiento administrativo son los relativos a su ámbito de aplicación; no es extraño, por tanto, que uno de los primeros y más ilustres comentaristas haya dicho que «ningún estudio puede servir mejor para determinar el verdadero alcance que en la realidad de la vida administrativa española pueda tener la Ley de 17 de julio de 1958, que el relativo a su ámbito de aplicación» (1). No obstante, estas dificultades se agravan aún más cuando del procedimiento sancionador se trata. El centro de gravedad reside en el sentido que deba darse a la expresión, «salvo lo dispuesto en disposiciones especiales». Conciérne, por tanto, transcribir alguna sentencia que nos ilustre sobre el criterio que en cada caso sigue el Tribunal Supremo. A tal efecto, las agruparemos en los siguientes apartados:

A) EL PROCEDIMIENTO SANCIONADO EN RELACIÓN CON LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES INCLUIDOS EN EL DECRETO DE 10 DE OCTUBRE DE 1958

1. Consideración general

El Decreto de 10 de octubre de 1958 sentaba, en virtud de lo establecido en la disposición final primera, en relación con el apartado segundo del artículo 1.º de la Ley de Procedimiento administrativo, los procedimientos que seguirán en vigor, refiriéndose en algunos casos explícitamente a procedimientos sancionadores, pero en otros supuestos se remite a procedimientos regulados en leyes sustantivas que comprenden claros procedimientos sancionadores; así, por ejemplo, el apartado 7.º, que conceptúa como especial los procedimientos regulados en las leyes y reglamentos hipotecario y notarial. Y entre los cuales figura precisamente el referente al procedimiento disciplinario de los notarios.

La jurisprudencia ha interpretado correctamente que el procedimiento sancionador de los artículos 133 a 137 es supletorio respecto a los declarados vigentes por el Decreto de 10 de octubre de 1958.

(1) M. F. CLAVERO ARÉVALO: *Ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento administrativo*, «RAP», núm. 29, 1959, p. 311. Sobre el mismo punto ha insistido recientemente J. GOZÁLEZ PÉREZ: *La revisión de la Ley de Procedimiento administrativo*, «DA», núms. 62-63, Madrid, febrero-marzo de 1963, páginas 37 y 38.

Así, la sentencia de 12 de marzo de 1963 declara que «en un expediente disciplinario seguido a un notario es de aplicación preferente el procedimiento regulado en la Ley y Procedimiento Notarial, y sólo supletoriamente el de la Ley de Procedimiento administrativo».

El mismo carácter especial tiene el procedimiento sancionador regulado en el Código de Circulación; así lo entiende la sentencia de 17 de enero de 1963 al señalar que «no puede olvidarse que el Código de la Circulación, en sus artículos 289 y siguientes, marca un procedimiento especial para hacer efectivas las sanciones que se impusieron por infracción del mismo, con unos trámites breves y sencillos, pero que encierran garantía por igual para los que han de ser partes contendientes, y siendo así, la Ley de Procedimiento administrativo no es de actuar más que como supletoria de lo en aquél regulado, según lo dispuesto en el artículo 1.º y número 3 de la disposición final de aquélla en su relación con el número 12 del artículo 1.º del Decreto de la misma fecha sobre competencia de los gobernadores civiles».

El ámbito y entidad de la supletoriedad de la Ley de Procedimiento administrativo vendrá dado siempre por el grado de garantías que ofrece el procedimiento especial en relación con la Ley.

2. *Procedimiento disciplinario de los funcionarios públicos.* *La Orden de 9 de marzo de 1960.*

El régimen para determinadas correcciones del apartado 1.º del artículo 61 del Reglamento de funcionarios, de 7 de septiembre de 1918, conforme a la redacción del Real Decreto de 12 de diciembre de 1924, se considera un procedimiento especial. Una correcta interpretación de tales preceptos pone en evidencia que la tramitación especial sólo alcanzaba a las correcciones de apercibimiento y multa. Sin embargo, dado que el mismo párrafo 1.º del artículo 61 hace referencia a las demás correcciones que se pueden imponer a los funcionarios, se planteaba la duda del ámbito de la especialidad y si seguía siendo preceptivo la audiencia, en todo caso. A esta posible interpretación ha colaborado en gran parte la confusión que ha reinado siempre en torno al trámite de audiencia en el procedimiento sancionador.

En efecto, a menudo se confunde el trámite de audiencia regulado en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento administrativo, el cual exige «vista de la totalidad de las actuaciones», con la versión que el trámite de audiencia tiene en el procedimiento sancionador, artículo 137, párrafo 1, en el que la vista se limita a las actuaciones que resultan del pliego de cargos, ya que, «tratándose de un expe-

diente disciplinarlo, excusa la vista de las actuaciones en su integridad, toda vez que no pudiendo el encartado ser objeto de sanción por otros motivos que los que de modo concreto figuran como tales en dicho pliego, es evidente que el conocimiento de ello hace innecesario el de cualquiera otras diligencias, y tan es así, que la Ley de Procedimiento administrativo establece en los artículos 133 al 137 el trámite a seguir en los expedientes de esta clase, en los que basta la notificación del encargado del pliego de cargos que del expediente le resulten para que pueda contestarlo, hecho lo cual, y formulada por el Juez Instructor la propuesta de resolución, se le notificará igualmente para que en ejercicio de su derecho alegue cuanto a su defensa conviene» (Sentencia de 21 de octubre de 1960). Véase, entre otras, 12 de junio de 1961, 22 de febrero de 1962 y 5 de febrero de 1963.

Pues bien, a los efectos de aclarar posibles dudas se dictó la Orden de 9 de marzo de 1960 por la que se disponía que «el procedimiento administrativo especial, declarado vigente por el número 5 del artículo primero del Decreto de 10 de octubre de 1958, se extiende solamente al régimen establecido por el artículo 61 del Reglamento de Funcionarios para las correcciones de apercibimiento y multa de uno a seis días, sujetándose el resto de las correcciones al trámite del procedimiento sancionador regulado en el capítulo II del título VI de la vigente Ley de Procedimiento». Es necesario recordar también la Orden de 27 de diciembre de 1960 que, interpretando el espíritu de los artículos 200 y 194 del Estatuto del Magisterio de 24 de octubre de 1947, adapta el procedimiento disciplinario de los maestros a las normas de la Ley de Procedimiento administrativo.

Sin embargo, habrá que tener en cuenta que aquellos procedimientos declarados vigentes por el Decreto de 10 de octubre de 1958 y que no hayan adaptado a la Ley de Procedimiento administrativo la audiencia al interesado, en el sentido de «vista» a la totalidad del expediente, deberá mantenerse.

**B) EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN RELACIÓN
CON LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES NO INCLUIDOS
EN EL DECRETO DE 10 DE OCTUBRE DE 1958**

Es indudable que en el complejo inmenso de la actividad administrativa permanecen muchísimos procedimientos sancionadores que no han sido incluidos en el Decreto de 10 de octubre de 1958 y que, por tanto, no deben considerarse derogados tácitamente por disposi-

ción final primera de la Ley. El alcance efectivo de esta derogación tácita es una de las cuestiones más difíciles que se presentan al estudioso de la Ley (2). Sin embargo, hay que tener en cuenta que muchos Ministerios, al modificar algunas de sus disposiciones reglamentarias, o el legislador al reformar los preceptos legales, han ido adaptando estos preceptos a la Ley de Procedimiento administrativo. Sirva como ejemplo el procedimiento sancionador en materia de viviendas de renta limitada: al promulgar el Decreto de 10 de octubre de 1958 no se incluye entre los declarados especiales, por tanto, debía considerarse derogado; no obstante, a raíz de las reformas realizadas por Decretos de 18 de febrero de 1960 y 21 de febrero de 1963, se procedió a su adaptación la tramitación de la Ley de Procedimiento administrativo. Finalmente, en el texto refundido de Viviendas de «Protección Oficial», recientemente aprobado por el Consejo de Ministros, en su artículo 37, se especifica ya, con rango de Ley, que la imposición de sanciones se regulará de conformidad con la Ley de Procedimiento administrativo.

La interpretación que el Tribunal Supremo ha dado en algunos casos en que ha tenido ocasión de manifestarse es dispar. Así, en relación con el régimen disciplinario del Cuerpo de Guardias Forestales, Reglamento de 30 de diciembre de 1941, señala taxativamente que al no estar incluida dicha disposición en el Decreto de 10 de octubre de 1958 debe considerarse derogado en cuanto al procedimiento sancionador y regularse por la Ley de Procedimiento administrativo. (Sentencia de 22 de febrero de 1962.) No obstante, la Sentencia de 24 de junio de 1960 mantiene un criterio muy particular, que de mantenerse sería un tanto peligroso. En efecto, al revisar un expediente disciplinario incoado a un policía de la Escala Subalterna dispone que «el expediente a instruir a los funcionarios de la Escala Subalterna es de naturaleza y carácter sumario, que no está en manera alguna derogado por la Ley de Procedimiento Administrativo, porque esta Ley, fundamentalmente rituarial y procesal, no deroga a la Ley de 1941, de carácter específico y sustantivo en su contenido, y en cuanto al Decreto de 10 de octubre de 1958 no tiene virtualidad para modificar lo dispuesto en la Ley de 1941, porque aquél es norma procesal y afecta a reglas procesales y ésta es de carácter sustantivo, aparte de tener un contenido específico».

Otro supuesto en que es dudosa la aplicación del procedimiento sancionador de la Ley de Procedimiento Administrativo es en lo relativo a sanciones en materia de agricultura. Así, la Ley de 5 de

(2) Véase, sobre el tema, M. F. CLAVERO ARÉVALO: *Obra cit.*, p. 320.

noviembre de 1940 establece que las infracciones a la misma serán sancionadas con multas mediante rápido expediente, con audiencia del interesado (artículo 8). Al no figurar dicho procedimiento en el Decreto de 10 de octubre de 1958, debe considerarse derogado; no obstante, si prevaleciere el criterio sustentado en la anterior sentencia, que una ley rituaría no puede modificar una ley sustantiva, debería considerarse vigente.

C) APLICABILIDAD SUBSIDIARIA A LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS

Las recientes sentencias de 22 de mayo de 1961, 22 de enero de 1962 y 22 de diciembre de 1962 nos proporcionan un ejemplo de la posible aplicación del procedimiento sancionador en materia de corrección a los funcionarios públicos pertenecientes a Organismos Autónomos. En efecto, se trataba de unos procedimientos disciplinarios incoados contra unos funcionarios del Instituto Nacional de Moneda Extranjera, pero al carecer dicho organismo de un derecho singular sobre la materia, les era de aplicación, como derecho supletorio, la Ley de Procedimiento Administrativo.

III. El Procedimiento sancionador y la Ley de Orden Público

Las sanciones que deban imponerse en virtud de la Ley de Orden Público y del artículo 23 del Decreto de Gobernadores se tramitan de conformidad con sus normas especiales, de acuerdo con el apartado 14 del Decreto de 10 de octubre de 1958.

La razón de la tramitación especial reside en «que así lo requiere la materia tratada, que no puede quedar sometida a la dilatada tramitación administrativa, cual se razonó en las sentencias de este Tribunal de 18 de mayo y 26 de diciembre de 1959 y 20 de febrero de 1960» (sentencia de 4 de octubre de 1962). En relación con este procedimiento especial «interesa, ante todo, dejar puntualizado que ni en el articulado ni en la exposición de motivos de la vigente Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 se exige declaración del inculpado, ni menos aún que se formule pliego de cargos para su defensa, lo que en esta Ley queda al criterio informativo y de debida comprobación, según mejor estimen en cada caso las autoridades llamadas a velar por el orden público» (sentencia de 5 de abril de 1963). Todo ello a parte «de que el propio recurso de doble carácter de súplica y alzada, oportunamente utilizado por el sancionado,

constituye la mejor prueba de que no ha estado éste indefenso en el expediente» (sentencia de 10 de mayo de 1963).

Sin embargo, de la sentencia de 25 de abril de 1961 parece deducirse de forma inexcusable que toda sanción gubernativa «debe ser resultado de un expediente, ya que solamente así, tanto las autoridades ante las que el interesado se alza como los Tribunales de lo Contencioso, pueden ejercer su función de enjuiciar o revisar».

Respecto al carácter recurrible o no de las sanciones gubernativas en vía contenciosa se ha producido en estos últimos años una interesante evolución jurisprudencial que puede calificarse de máxima importancia. Mientras las primeras sentencias de 26 de diciembre de 1959, 29 de febrero de 1960, 23 de marzo de 1960 y 7 de octubre de 1960 consideraban de carácter político toda sanción incluida en la Ley de Orden Público, y por tanto no fiscalizable e inaplicables los artículos 134 a 137 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dado que éstos «contemplan siempre un acto netamente administrativo, una sanción de la misma índole y un proceso de la misma naturaleza» (sentencia de 26 de diciembre de 1959), a partir de las sentencias de 10 de febrero de 1962, 29 de octubre de 1962 y 31 de enero de 1963 se considera que sólo no son fiscalizables los que constituyen propiamente actos políticos del Gobierno.

IV. Interpretación jurisprudencial de los artículos 134 a 137 de la Ley de Procedimiento administrativo

Una vez estudiados algunos de los principales problemas que presenta el ámbito de aplicación del Capítulo III del Título VI de la Ley de Procedimiento, nos corresponde examinar la interpretación que de los mismos ha dado el Tribunal Supremo, en orden a la naturaleza, entidad, alcance, consecuencias y efectos de los trámites establecidos en los artículos 134 y 137.

A) PRINCIPIOS GENERALES

1. Como establece una reiterada jurisprudencia, tanto anterior como posterior a la vigente Ley de Procedimiento administrativo (3), las normas de procedimiento son siempre de estricta observancia

(3) Véanse, sobre el particular, las sentencias enumeradas en nuestro trabajo *El tratamiento jurisprudencial de la Ley de Procedimiento administrativo*, «DA», núms. 62-63, Madrid, febrero-marzo de 1963, p. 50.

por el carácter de orden público que ostentan y por la finalidad de garantía de los particulares que persiguen; en este sentido la sentencia de 26 de diciembre de 1961 ha subrayado de forma clara que «el procedimiento, considerado en su unidad, se impone como mandato imperativo jurídicamente insoslayable, y sus preceptos particulares no se entenderán como meras orientaciones para la actuación administrativa de orden interno, sino como normas de obligatorio cumplimiento, pues en el Estado de Derecho, donde la Administración autolimita y somete a fiscalización jurisdiccional su específica actividad, carecería de sentido un dispositivo legal encaminado a la consecución de tales fines, pero que pudieran acatarse o eludirse a voluntad».

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y dado el principio antiformalista que inspira a la totalidad de las disposiciones de la Ley de Procedimiento administrativo, habrá que tener siempre en cuenta que el desconocimiento o quebrantamiento de los trámites del procedimiento, en general, y del sancionador en especial, únicamente darán lugar a la nulidad de lo actuado cuando a juicio del Tribunal, en su función revisora, aprecie de manera indubitable que se ha ocasionado indefensión al particular. Así, y en relación con el procedimiento sancionador, la sentencia de 3 de mayo de 1960 especifica que «si las normas de procedimiento, como establecidas en garantía del derecho de defensa que se ha de reconocer a cualquier inculpado, se han de observar escrupulosamente, sabido es que cuando su inobservancia en nada afecta a lo sustancial del procedimiento mismo, por cuanto que de ello no se sigue indefensión alguna, no puede prosperar la alegación de invalidez, según jurisprudencia del Tribunal Supremo en reiteradas sentencias, cuya profesión hace innecesaria su cita». Este principio, cuyo reconocimiento positivo descansa en el artículo 48, párrafo 2, de la Ley de Procedimiento administrativo, juega un papel decisivo en el procedimiento sancionador, como tendremos ocasión de observar en este apartado.

2. La naturaleza y características del procedimiento sancionador, regulado en los artículos 134 a 137, permite dar carta de naturaleza en nuestra doctrina, al menos en este específico supuesto, a la distinción entre «acto administrativo en sentido estricto» y «acto del procedimiento» o «acto-procedimiento», fórmula admitida por la generalidad de la doctrina italiana (4). Por todo lo cual, dado el carácter de «acto-procedimiento» de los trámites del procedimiento

(4) Véase principalmente M. S. GIANNINI: *Lezioni di Diritto amministrativo*, vol. I. Milano, 1950, pp. 261, 291 y 342. Para fundamentar esta distinción dicho autor considera que la actividad administrativa se lleva a cabo siempre mediante

sancionador, los vicios que en su tramitación se operen afectarán no a la eficacia del acto, globalmente considerado, sino a su validez, pero teniendo en cuenta que no se tratará de una invalidez total del mismo, sino meramente parcial. Así, en el supuesto de hecho a que se refiere la sentencia de 20 de marzo de 1962, por no haber intervenido el Instructor en la declaración de cuatro testigos—ausencia que el Tribunal Supremo califica de grave defecto formal—, se declara que «procede declarar la nulidad de las actuaciones practicadas en el expediente administrativo a partir del folio 46 del mismo, inclusive para que puedan continuarse por el Instructor con arreglo a derecho hasta que se dicte la resolución definitiva». (En análogo sentido la Sentencia de 31 de enero de 1962, en la cual se contempla la omisión de falta de audiencia del interesado en el procedimiento sancionador—supuesto en que era de obligatoria observancia—; por lo que el Tribunal Supremo ordena «reponer las actuaciones al momento de formulación del pliego de cargos para que se continúe la sustanciación en forma legal y se dicte la resolución que corresponda».)

En definitiva, se trata de una aplicación de la teoría de la anulación de los actos administrativos por vicios de procedimiento (5) y que tiene su apoyo legal en los artículos 50, apartado 2, y 52 de la Ley de Procedimiento administrativo.

En el supuesto en que la sanción fuera impuesta sin ningún trámite procesal ni expediente—ha de entenderse que es nulo de pleno derecho—, «es indudable que si el acto administrativo impugnado no solamente ha sido dictado con una infracción de las normas esenciales del procedimiento, sino también con la *ausencia total* de trámites procesales, la nulidad de dicho acto es evidente». (Sentencia de 4 de febrero de 1959.)

3. Como consecuencia de la función revisora de la jurisdicción contenciosa y del carácter de orden público que tienen todas las normas de procedimiento administrativo, los vicios procesales deberán enjuiciarse por los Tribunales de oficio, independientemente de que hayan sido alegados o no por los recurrentes. Así, en la Sentencia de 20 de marzo de 1962 se dispone: «la ausencia del Instructor, por lo que respecta al expediente disciplinario objeto de este recurso,

«costellazioni di atti... e mai mediante atti isolati» (p. 289). Es necesario subrayar que recientemente nuestra jurisprudencia se ha hecho eco de esta posición; así, la sentencia de 26 de junio de 1961 (Sala Cuarta) dice: «... la municipalización de servicios se realiza por una de las llamadas en la doctrina constelación de actos...».

(5) F. GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I. Madrid, 1961, pp. 468-69.

en las declaraciones de los cuatro testigos a que se refiere el primer considerando de esta sentencia, constituye grave defecto de forma ya insubsanable, que debe determinar la nulidad de las actuaciones en que se cometió, así como, dada la indudable trascendencia de las mismas, la de las diligencias subsiguientes, *nulidad que, aunque no hubiere sido, como en efecto lo fué, acusada por la recurrente*, hubiera obligado a esta Jurisdicción, como deber primario de la misma, y antes de entrar en el estudio del fondo del recurso». (En análogo sentido la Sentencia de 21 de febrero de 1961).

4. Por último, sería interesante constatar hasta qué punto las normas contenidas en los Títulos I a V de la Ley de Procedimiento Administrativo son aplicables al procedimiento sancionador. En principio, la Ley sólo se declara subsidiaria de los procedimientos especiales a que se refiere el artículo 1, párrafo 2, en relación con la disposición final 1, apartado 3, es decir, las actualmente contenidas en el Decreto de 10 de octubre de 1958, no especificando nada en relación con los procedimientos especiales regulados en la propia Ley. Es indudable que una aplicación subsidiaria en bloque no puede sostenerse, pero sí que algunos artículos son de directa aplicación. Así, la Sentencia de 19 de noviembre de 1962 declara aplicables las normas sobre recusación y abstención de los artículos 20 y 21 de la Ley, mientras que la de 19 de diciembre de 1961 declara inaplicables al mismo los artículos 29 y 61, por considerarlos propios del procedimiento general.

B) INCOACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. Orden de proceder

El artículo 134 de la Ley de Procedimiento administrativo imperativamente señala que el procedimiento deberá incoarse por «*providencia*» del órgano competente. Omitimos toda referencia a las consideraciones sobre cuál debe ser el órgano competente, aspecto que es de derecho sustantivo y cuya regulación dependerá en cada caso de la materia administrativa de que se trate.

En los términos en que está redactado el mencionado artículo parece indudable que la falta de providencia debería acarrear la nulidad de las actuaciones procesales posteriores. No obstante, es necesario distinguir entre la ausencia de providencia y el hecho de que la misma no conste en el expediente, pues en este último caso sólo quedan invalidadas las actuaciones en el supuesto que impliquen indefensión para el particular; así lo declara, entre otras, la

Sentencia de 10 de diciembre de 1959, al argumentar que «para dar lugar a la nulidad de las actuaciones invocadas en la demanda es indispensable que los vicios e infracciones formales afecten o quebranten el derecho de defensa de los interesados, y en este caso es manifiesto que la supuesta falta de orden de proceder, que no consta unida a las diligencias, ni la diligencia sobre la fecha de la iniciación del expediente no han producido indefensión».

2. *Carácter potestativo de la instrucción reservada*

La formación de una «instrucción reservada», como claramente puede deducirse de los términos del artículo 134, apartado 2, es una medida de orden interno que puede llevarse a efecto o no y constar o no en el expediente, estando todo ello completamente dentro de las facultades discrecionales del órgano receptor de la denuncia o comunicación. En este punto la interpretación jurisprudencial es clara «respecto de que no se tramitó la información reservada antes de ordenar la incoación del expediente, tal particular no supone vicio procesal alguno, porque el artículo 134 de la Ley lo establece de modo facultativo, lo autoriza potestativa, no obligatoriamente» (Sentencia de 24 de junio de 1960).

3. *Notificación del nombramiento de Instructor y Secretario*

La Ley de Procedimiento administrativo prevé en su artículo 135 que en la misma providencia en que se acuerde la incoación del expediente se nombrará un Instructor y un Secretario, lo cual se notificará al sujeto a expediente. El fundamento de la exigencia de tal notificación no es otro que «la de facilitar al interesado el ejercicio del derecho de recusación» (Sentencia de 22 de febrero de 1962, Sala 5.^a), recusación que puede basarse en los supuestos que para la recusación o abstención establece el artículo 20 de la Ley de Procedimiento administrativo o en los del 135, párrafo 2, por no ser el Instructor en todo caso superior jerárquico del inculpado o al menos Jefe de Negociado.

En principio parece que la notificación expresa del nombramiento debería ser un trámite inexcusable y su omisión acarrear la nulidad de lo actuado, sin embargo, el Tribunal Supremo, inspirado en los principios de economía procesal y salvaguardia del derecho de defensa de los particulares, ha interpretado flexiblemente este trámite. Así, la Sentencia de 29 de marzo de 1962 establece que «los recurrentes tuvieran a su tiempo noticia del nombramiento del Instructor, puesto que le fueron trasladados los pliegos de cargos que se le formularan

y en ningún momento iniciaron protesta de aquella falta de notificación —con lo cual ya manifestaron de una forma tácita su aquiescencia al nombramiento—, y no han opuesto tacha alguna a la designación del Juez Instructor ni a la del Juez Suplente».

a) *Momento del ejercicio del derecho de recusación.*—El derecho de recusación puede ejercitarse desde el momento en que el interesado tuvo conocimiento de quién era el Instructor (Sentencia de 22 de febrero de 1962), ya en virtud de notificación expresa, ya al «ser citado por el Instructor», así como al formularse pliego de cargos o al contestar éste (Sentencia de 22 de febrero de 1962).

b) *Tramitación de la recusación.*—Para el ejercicio del derecho de recusación serán de aplicación los artículos 20 y 21 de la Ley de Procedimiento administrativo (Sentencia de 19 de noviembre de 1962).

En virtud del párrafo 5 del artículo 21 de la Ley de Procedimiento administrativo, contra las resoluciones adoptadas en esta materia no se dará recurso alguno, sin perjuicio de la facultad de alegar la recusación al interponer el recurso administrativo o contencioso.

C) TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

1. *Plazo para iniciar la tramitación*

Del contenido de los artículos 134 y 135 se desprende que no se fija un plazo para determinar el tiempo que debe mediar entre la providencia de incoación y la iniciación de la instrucción. La ausencia de un plazo taxativo dota al procedimiento de una gran flexibilidad en el orden temporal, ya que incluso hallándose remitido el expediente con todo lo actuado al órgano que corresponda resolverlo pueden formularse nuevos cargos. En este sentido, la Sentencia de 29 de marzo de 1962 establece que «no señalando plazo la Ley de Procedimiento administrativo para instruir el expediente sancionador, éste, aun después de formulado el pliego de cargos por determinadas faltas, puede extenderse a otras en tanto el Juez Instructor, como la Autoridad que va a resolver el expediente, entienden que los expedientados han incurrido en ellas».

2. *La prueba en el procedimiento sancionador*

El artículo 136 de la Ley de Procedimiento administrativo configura al Instructor como el ordenador de la prueba y para ello señala que deberán practicarse cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al

esclarecimiento de los hechos, con el objetivo de determinar las correspondientes sanciones.

a) *Obligación del Instructor de recibir el expediente a prueba.*—Del párrafo 1 del artículo 136 de la Ley de Procedimiento administrativo se desprende la ineludible obligación del Instructor de recibir el expediente a prueba, en caso contrario se incurriría en indefensión del particular «porque ésta podría originarse si el Instructor, olvidando lo que manda el artículo 136 de la Ley de Procedimiento Administrativo, hubiera omitido recibir a prueba el expediente, dejando así indefenso al inculpaado (Sentencia de 21 de febrero de 1961).

b) *Facultades del Instructor en orden a la proposición y admisión de pruebas.*—Supuesto distinto del anterior es el de las facultades del Instructor en relación con las pruebas y su naturaleza. Es un principio general que el Instructor debe proponer la práctica de cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a determinar las responsabilidades. En orden a las pruebas que los particulares soliciten, el Instructor posee una amplia facultad discrecional «para discernir acerca de si las pruebas propuestas cumplen o no la expresada finalidad y si guardan la debida pertinencia» (Sentencia de 19 de noviembre de 1962). En este sentido, la Sentencia de 22 de diciembre de 1962 dispone que «respecto a que en el expediente le ha sido denegada y no se ha practicado la prueba total que propuso el recurrente, es conocida por reiterada la doctrina de que si el Instructor estima suficientemente comprobados los hechos no le obliga a tener que admitir y practicar actuaciones en averiguación de materias innecesarias y superfluas, aun cuando fueren de descargo, mientras no fueran esenciales y decisivas en términos de sana lógica». (Además véase la Sentencia de 22 de febrero de 1962.)

La admisión y práctica de la prueba «en el procedimiento disciplinario o sancionador es inexcusable como garantía del interesado y del acierto en la resolución» (Sentencia de 20 de noviembre de 1961).

c) *Deber de intervención del Instructor en la práctica de la prueba.*—Bajo pena de nulidad de las actuaciones es preciso la intervención del Instructor en la práctica de todas y cada una de las pruebas, según se desprende del artículo 136, párrafo 1, «de todo lo cual se deduce el propósito del legislador de considerar esencial la intervención del Instructor en la práctica de la prueba, que no puede ser suplida por la del Secretario, cargo que puede ser desempeñado por cualquier funcionario, sin que sea preciso que concurra en él la cualidad de ser de mayor categoría que el expedientado, y sin que haya tenido necesidad de hacer declaraciones más explícitas y detalladas

respecto a la necesaria intervención del Instructor en la práctica de la prueba, ya que ello se deduce de una interpretación sistemática de los preceptos citados, que muestran cómo en el sistema jurídico español es consecutivo a la función de instructor el deber de presidir y practicar las pruebas, como se preceptúa concretamente en otras jurisdicciones, tales como en el artículo 651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el 444 de la de Enjuiciamiento Criminal y en el 408 del Reglamento de lo Contencioso Administrativo, y, como ha declarado la doctrina de este Tribunal entre otros en la Sentencia de 30 de mayo de 1956». (Sentencia de 20 de marzo de 1962.)

Todo lo dicho es sin perjuicio de que el Juez Instructor puede delegar la práctica de ciertas pruebas en ciertas autoridades judiciales, «del propio modo carecen de todo valor las alegaciones con las que el actor pretendió la nulidad del expediente, fundadas en que el segundo Juez Instructor no instruyó el expediente por sí y ante sí, sino que delegó para la práctica de pruebas en el Presidente de la Audiencia y en el Juez de Primera Instancia, porque esto sólo basta para poner de manifiesto la inconsistencia de la conclusión a la que el recurrente llega, cual es la de que por virtud de esta delegación, estrictamente limitada al indicado efecto, desaparecieron las garantías que establece la Ley al disponer que el Instructor del expediente sea de grado superior al encartado, ya que sin necesidad de argumentación alguna se echa de ver que la práctica de diligencias en evacuación de los exhortos oportunos en modo alguno supone delegación para tramitar el expediente». (Sentencia de 19 de diciembre de 1961.)

3. *Formación del pliego de cargos*

La naturaleza del instituto del pliego de cargos viene claramente determinada en la Sentencia de 12 de junio de 1961: «El pliego de cargos constituye una actuación formal encaminada a que la Administración fije y declare de modo estricto y categórico su posición acusatoria frente a los autores de infracciones presuntamente sancionables y que venga obligada a enjuiciar en el ejercicio de su potestad disciplinaria o correctiva, según se trate de funcionarios o particulares». (Sentencia de 12 de junio de 1961.)

La formulación de un pliego de cargos lo califica la Jurisprudencia como «un trámite esencial e ineludible, en cuanto acota el área infraccional o restringe los supuestos incriminatorios, de suerte que no puede el encartado ser objeto de sanción por otros motivos que los que figuran en el pliego de cargos». (Sentencias de 21 de octubre de 1960 y 30 de enero de 1959.)

Sin embargo, «la Administración tiene indudablemente facultades para en cualquier momento de un expediente sancionador, y mientras éste no haya sido terminado por resolución definitiva, formular nuevo pliego de cargos o ampliar, modificar o aclarar el anteriormente formulado, si se estimare que en éste no se había comprendido o lo había sido de modo insuficiente o poco claro, las que de las pruebas aportadas al expediente se deriven». (Sentencia de 9 de junio de 1959.)

Del contenido del pliego de cargos se desprende que los hechos deben estar personalizados, puesto que de otro modo «se coloca al inspeccionado en notoria indefensión y se incide en vicio esencial del procedimiento» (Sentencia de 11 de noviembre de 1959), y que «la exposición de los hechos constitutivos de los cargos, que se formulan a los expedientados requieren ser hechos con las circunstancias precisas en cuanto al número, lugar, cantidad, cuando de contenido económico se trate». (Sentencia de 31 de enero de 1962.)

4. *¿Está sometida a plazo la tramitación de un procedimiento sancionador?*

Dado que en los artículos 134 a 137 no se fija ni se menciona plazo alguno en orden al tiempo que debe mediar entre la iniciación de un expediente y su terminación, se puede plantear el interesante problema de si es posible la caducidad, lo cual afectaría incluso al aspecto material de la imposición de una sanción. Esta tesis podría argumentarse en base al artículo 29, que impone a la actuación administrativa las directrices de economía, eficacia y celeridad, y al 61 de la misma Ley, en cuanto dispone que no podrá exceder de seis meses el tiempo que transcurra desde el día en que se inicie un procedimiento administrativo hasta aquel en que se dicte su resolución, a no mediar causas excepcionales. Sin embargo, la negativa del Tribunal Supremo a admitir dichos argumentos es categórica, «porque a más de que el propio artículo 61 de la Ley de Procedimiento administrativo previene que ello se entiende a no mediar causas justificadas, es de notar que las disposiciones que se citan se refieren a los procedimientos administrativos de carácter general, pero no a los especiales, que, como el mencionado, regula el Capítulo II del Título IV de la propia Ley, aparte de que en todo caso, como tiene reiteradamente declarado el Tribunal en sentencias que por lo numerosas hacen excusable su cita, la tardanza en resolver un expediente, si bien puede generar faltas administrativas ajenas al conocimiento de la jurisdicción administrativa, en modo alguno conducen de por sí a la nulidad de lo actuado o a la caducidad del expediente mismo. (Sentencia de 19 de diciembre de 1961). En igual sentido, la Sentencia de 15

de marzo de 1963, relativa a la materia de viviendas de renta limitada, dice «que el expediente durare más de seis meses, pues transcurrieron ocho meses desde la incoación a la resolución, el artículo 61 de la referida Ley de 17 de julio de 1958 viene a mirar el rebasamiento de este plazo, sólo como causa de poder exigir responsabilidad por el retraso si no estuviere justificado».

De todos modos creemos que, sin perjuicio de lo anterior, sería conveniente, en la futura revisión de la Ley de Procedimiento administrativo señalar un plazo de tramitación de los expedientes sancionadores lo suficientemente amplio y flexible para adaptarse a las peculiaridades de la heterogénea actividad administrativa. Sin duda, ello redundaría en beneficio de las garantías del inculpaado y colocaría a dicho procedimiento en la línea de economía, celeridad y eficacia que informa el procedimiento general.

5. *Pliego de cargos y su independencia de la propuesta de resolución*

La doctrina jurisprudencial anterior a la Ley de Procedimiento administrativo había distinguido claramente entre el trámite de formulación y notificación del pliego de cargos y notificación al interesado de la propuesta de resolución o trámite de audiencia en el procedimiento sancionador (Sentencias de 1 de abril de 1925, 15 de junio de 1926, 15 de junio de 1935, 20 de abril de 1943, 15 de diciembre de 1948 y 10 de octubre de 1952) (6). La jurisprudencia posterior a la Ley de Procedimiento administrativo mantiene la misma interpretación y considera a «ambos trámites con propia sustancia, y la falta de uno de ellos vicia de nulidad el procedimiento, en cuya virtud la omisión de uno de ellos no puede ser subsanada mediante el correcto cumplimiento de uno de ellos». (Sentencia de 12 de junio de 1961.)

D) RESOLUCIÓN

1. *La propuesta de resolución no vincula al órgano decisor*

«Por lo que atañe a la devolución que se hizo de las actuaciones gubernativas al Instructor para que formulara nueva propuesta, si bien es verdad que tal devolución no puede estimarse como trámite

(6) E. SERRANO GUIRADO: *El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo*, «RAP», núm. 4, 1951, pp. 155 y 156.

normal del expediente disciplinario cuando sólo tiene por objeto que se proponga la imposición de un correctivo distinto, ya que tal propuesta debe ser fiel reflejo del criterio que a dicho Instructor imponga el resultado de la investigación y los preceptos legales pertinentes, hay que tener en cuenta que carece de trascendencia para considerarla motivo de nulidad por sí sola de las diligencias, en atención a que la propuesta en cuestión no vincula a la Dirección General al elevar la suya ni al Ministerio al dictar resolución en la forma que repute más acertada.» (Sentencia de 31 de enero de 1962.)