

# LA DISCUTIBLE VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

POR

JOSÉ SUAY RINCÓN

**SUMARIO:** I. LA FUNCIÓN DEL PROCEDIMIENTO COMO GARANTÍA DE LOS PARTICULARES: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.—II. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ORDINARIO Y PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ESPECIALES.—III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y LA CONSTITUCIÓN: APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL.—IV. LA DISCUTIBLE VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y DE CONTRADICCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: 1. *Consideraciones generales: la vigencia de estos principios en el proceso penal.* 2. *Sobre el principio de imparcialidad:* A) Régimen actual e imperfecciones técnicas. B) La postura de la jurisprudencia constitucional. C) Propuestas alternativas. 3. *Sobre el principio de contradicción:* A) Régimen actual e imperfecciones técnicas. B) La postura de la jurisprudencia constitucional. C) Propuestas alternativas.—V. REFLEXIONES FINALES: NECESIDAD DE EXTENDER LAS GARANTÍAS A LA FASE PREVIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR (LA ACTIVIDAD INSPECTORA DE LA ADMINISTRACIÓN).

## I. LA FUNCIÓN DEL PROCEDIMIENTO COMO GARANTÍA DE LOS PARTICULARES:

### PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ORDINARIO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

El procedimiento es una institución fundamental en el Derecho administrativo. Lo que, en esencia, caracteriza a esta rama del Derecho son los amplios poderes que atribuye a un conjunto de personas, las Administraciones Públicas (1). Tales poderes terminan

---

(1) Hoy más que nunca está justificada la utilización del término en plural y no en singular. La proliferación de Administraciones Públicas es, sin ningún género de dudas, la principal novedad que aporta la Constitución española de 1978 al Derecho Administrativo. Si hasta entonces el panorama está claramente dominado por una sola Administración (la del Estado), que sujetaba a las restantes a una estrecha red de controles (tutela) y terminaba colocando a éstas en una posición netamente subordinada, ahora la situación va a ser muy otra: la aparición de nuevas Administraciones (las de las Comunidades Autónomas), la consolidación de las existentes (Corporaciones Locales) y, lo que es más importante, la atribución a unas y otras de un *status* jurídico mucho más sólido, con capacidad para ejercitar sus propios intereses sin injerencias externas y para defenderlos, si acaso, ante terceras instan-

otorgando a éstas una posición jurídica absolutamente privilegiada y por completo diferente a la de los demás sujetos de Derecho (2).

El Derecho administrativo, sin embargo, no establece sólo los poderes de la Administración; también regula sus límites y garantías. Límites y garantías que pueden ser tanto externos, de forma que determinados espacios de libertad no pueden ser agredidos por la Administración, como internos, y llegamos así al punto que aquí interesa resaltar: los poderes de la Administración han de ejercerse las más de las veces conforme a un determinado procedimiento, un procedimiento taxativamente establecido. El procedimiento se convierte de este modo en la forma de expresión de los poderes de la Administración (3).

Como es evidente, el procedimiento administrativo no cumple sólo una función de garantía para los particulares. También, desde la propia perspectiva de los intereses públicos, por los que la Administración ha de velar, puede perfectamente explicarse la existencia de la institución que nos ocupa (4). En cualquier caso, el primer

---

cias neutras (Tribunales de Justicia); todo lo cual obliga al replanteamiento de las relaciones interadministrativas. El Derecho Administrativo ya no puede por más tiempo construirse sobre la base exclusiva de la relación entre Administración y particulares, y ha de tomar con igual consideración las relaciones entre Administraciones Públicas. En fin, viene así a mostrarse la incorrección de la afirmación que en su día formulara O. MAYER: «El Derecho constitucional pasa, el Derecho administrativo permanece», frase, evidentemente, extraída de su contexto originario.

(2) La perspectiva de los poderes de la Administración como fundamento del Derecho Administrativo (Derecho Administrativo como *puissance publique*) es la que básicamente adopta HAURIOU a lo largo de toda su obra (a título de ejemplo, vid. el Prefacio de la II.ª ed. de su *Precis de Droit Administratif* —1927—, que puede consultarse en M. HAURIOU, *Obra escogida*, traducido por J. A. SANTAMARÍA PASTOR y S. MUÑOZ MACHADO, Madrid, IES, 1976, págs. 115 y ss.), y es punto de partida de una amplísima corriente doctrinal que resalta el Derecho Administrativo como prerrogativa, entre cuyos valedores podemos destacar a VEDEL (*Droit administratif*, 9.ª ed., en colaboración con P. DEVOLVÉ, París, PUF, 1984, págs. 90-96; hay traducción española de la 6.ª ed., Madrid, Aguilar, 1980) y, ya entre nosotros, MARTÍN MATEO (*La sustantividad del Derecho Administrativo*, núm. 53 de esta REVISTA —1967—, págs. 35 y ss.).

(3) Autores como M. S. GIANNINI han situado de este modo el procedimiento en el eje central de su obra, explicando las instituciones que componen el Derecho Administrativo a partir de aquél (vid. M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1981, especialmente págs. 309 y ss.).

(4) «El procedimiento no sólo es el cauce que evita la indebida discrecionalidad o más simplemente la arbitrariedad con respecto a las relaciones entre las Administraciones y el ciudadano individual o grupos de ciudadanos, sino también garantía de fiscalización y control para la mejor defensa del interés general.» Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a 1989 («BOCG» de 23 de abril de 1990). En el mismo sentido, resaltando también la doble función que cumple el procedimiento —como garantía de los particulares y del interés público—, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, 2.ª ed., Madrid, Cívitas, 1984, págs. 383-384).

enfoque es el que queremos resaltar aquí y el que ha de predominar en este estudio.

La regulación general del procedimiento administrativo está hoy contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), de 17 de julio de 1958, revisada por Ley 164/1963, de 2 de diciembre. El procedimiento sancionador se contempla como un procedimiento *especial*, distinto, así, pues, del ordinario; sujeto a sus propias reglas. La LPA dedica su Título IV a regular el procedimiento administrativo ordinario (5), mientras que el sancionador es uno de los tres procedimientos especiales que se contemplan en el Título VI (Capítulo I. Procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general; Capítulo II. Procedimiento sancionador; Capítulo III. Reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales).

De nuevo hay que volver la vista, fundamentalmente, sobre las garantías de los particulares para explicar la razón de ser de estas reglas especiales para el procedimiento administrativo sancionador. Si éste va a desembocar normalmente en una resolución afflictiva como es la sanción administrativa, una condena que entraña la reprobación a una persona por lo que ha hecho, lo lógico y natural será que se fortalezcan las garantías, a fin de que sólo se imponga la sanción administrativa a quien verdaderamente se haya hecho acreedor de ella (6).

En el procedimiento administrativo sancionador (seguramente el más gravoso de todos, junto con el expropiatorio y el tributario), más que en ningún otro, las garantías pasan a situarse en primer plano (7).

---

(5) En realidad, es éste un procedimiento ideal, modelo, sin duda, al que han de mirar todos los procedimientos administrativos, pero sin que ninguno de éstos se atenga estrictamente a él. Sobre este procedimiento, F. GONZÁLEZ NAVARRO, *El procedimiento administrativo español en la doctrina científica*, Madrid, Presidencia del Gobierno (Secretaría General Técnica), 1972, en especial págs. 301 y ss. Más actualizado está J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1988, en especial págs. 511 y ss.

(6) La mecánica del procedimiento sancionador y los intereses implicados en el mismo está explicada en mi libro *Sanciones administrativas*, Madrid, Studia Albornotiana, 1989, págs. 108-110.

(7) Hay que comprender, por otro lado, el significado profundo de la garantía. Como manifestábamos en nuestro libro: «Lo que está detrás del tema de las garantías de los administrados no es debilitar la posición de la Administración, como a veces, ingenuamente, parece pensarse; no es evitar que ésta ejercite sus poderes represivos; es simplemente asegurar que tales poderes se ejerzan con rectitud y frente a los sujetos que verdaderamente hayan realizado los hechos que se les imputan. Las garantías procesales se establecen porque así lo exige el derecho constitucional de defensa que asiste a todos los ciudadanos. Esto es cierto, pero también lo es que dicho derecho está, en último término, al servicio del esclarecimiento de la verdad.

II. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:  
PROCEDIMIENTO SANCIONADOR ORDINARIO  
Y PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES ESPECIALES

¿Cómo es el procedimiento administrativo sancionador? Muy brevemente, el esqueleto del procedimiento sancionador regulado por la LPA es el que sigue:

— La autoridad administrativa competente debe decretar la incoación de un expediente sancionador cuando considere que se ha cometido una infracción administrativa (art. 134.1). La incoación (que puede estar precedida de una fase preliminar encaminada a determinar si existen suficientes razones para abrir el expediente: art. 134.2) debe contener el nombramiento de juez instructor, y debe ser notificada al presunto (o a los presuntos) «interesado» (8) (art. 135). El juez instructor, que en adelante se encarga del caso, deberá practicar cuantas diligencias considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción (art. 136.1). A partir de la instrucción, redactará un Pliego de Cargos (art. 136.2) que será notificado a los interesados, para que éstos, en el plazo de ocho días, puedan oponerse (art. 136.3). Contestado el Pliego de Cargos o transcurrido el plazo de ocho días, y después de practicadas las pruebas que se consideren pertinentes, el juez instructor formulará una Propuesta de Resolución, que será comunicada a los interesados, que de nuevo disponen de ocho días para alegar lo que consideren conveniente para su defensa (art. 137.1). El expediente será después remitido al órgano que decretó su incoación, para que lo resuelva o lo dirija a aquel al que compete la decisión final (art. 137.2).

Enseguida, no obstante, debe efectuarse una advertencia. Al margen de la LPA existen otros procedimientos sancionadores. La propia Ley lo reconoce expresamente, al afirmar en su artículo 133 (el primer precepto del Capítulo dedicado al procedimiento que nos ocupa) que «no podrá imponerse una sanción administrativa sino en virtud del procedimiento regulado en el presente Capítulo, salvo lo dispuesto en disposiciones especiales».

---

Se trata, en fin, de evitar algo tan simple como el castigo del inocente» (J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, cit., pág. 53).

(8) Sobre la incorrección que supone calificar como «interesadas» a las personas sujetas a este procedimiento administrativo, J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, cit., pág. 102.

Se respeta, pues, la vigencia de disposiciones anteriores y al mismo tiempo (como no podía ser menos, puesto que una norma no puede predeterminar negativamente el contenido de otra del mismo rango) se permite que otras ulteriores complementen y hasta sustituyan el procedimiento sancionador diseñado por la LPA. En general, hay que decir que el legislador ha sido bastante respetuoso con dicho procedimiento, pero no siempre ha sido así. Empleando la terminología de la LPA, puede decirse, por tanto, que hay un procedimiento sancionador ordinario y una pluralidad de procedimientos especiales.

De entre los procedimientos especiales, algunos de los que con más frecuencia están llamados a emplearse en el tráfico jurídico son los existentes en materia de consumo, defensa de la competencia, función pública o circulación vial (aparte, claro está, del vigente en materia tributaria) (9):

— En materia de *consumo* (Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio) (10), las peculiaridades no estriban tanto en el procedimiento sancionador en sí (el art. 17 se remite expresamente, en su párrafo primero, a la LPA, y en sus demás apartados no se observan variaciones sustanciales) (11) como en la especial regulación de que es

---

(9) El procedimiento sancionador en materia tributaria se encuentra regulado en la actualidad por el Real Decreto 2631/1985, de 18 de diciembre, sobre procedimiento para sancionar las infracciones tributarias, si bien hay que tener en cuenta también lo dispuesto en el Real Decreto 939/1986, de 25 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de la Inspección de los Tributos, puesto que al ser la inspección la «antesala» del procedimiento sancionador condiciona el desenvolvimiento regular del mismo. Los procedimientos vigentes varían según la sanción a imponer, sea o no sea una multa (si no lo es, art. 4), fija (art. 5) o proporcional (art. 6). Se regulan, asimismo, las actas de la inspección (art. 7), las pruebas e informes (art. 8) y la audiencia de los interesados (art. 9), que se prevé como trámite específico a evacuar en el último instante, si bien causa estupor lo dispuesto en el último párrafo del artículo 9 (art. 9.5: «lo dispuesto en este artículo y en los artículos 5 y 6 no será de aplicación cuando se trate de sanciones que conforme a derecho hayan de imponerse automáticamente»). Sobre este procedimiento nos remitimos a F. PÉREZ ROYO, *Los delitos y las infracciones en materia tributaria*, Madrid, IEF, 1986, págs. 407 y ss.

(10) La validez de esta normativa ha sido confirmada, salvo alguna excepción que no interesa aquí, por Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1988 (Ar. 4371). Esta resolución, sin embargo, no zanja por completo la cuestión, a nuestro juicio, puesto que, como por otra parte es natural, en la Sentencia no se examinaron los problemas desde todos los ángulos posibles.

(11) Artículo 17: «17.1. El procedimiento se ajustará a lo establecido en el título VI, capítulo II, artículos 133 a 137, ambos inclusive, de la Ley de Procedimiento Administrativo.

17.2. Podrá iniciarse, en virtud de las actas levantadas por los Servicios de Inspección, por comunicación de alguna autoridad u órgano administrativo, o por denuncia formulada por los particulares sobre algún hecho o conducta que puedan ser constitutivos de infracción. Con carácter previo a la incoación del expediente,

objeto una fase previa. Con toda normalidad, el procedimiento sancionador será consecuencia del resultado de una inspección, actividad para cuya realización se dota a la Administración de un amplio elenco de facultades (art. 13) (12), a las que siguen las correlativas obligaciones de los particulares implicados (art. 14) (13). Aparte de esto, por la índole de la materia, se adelanta la práctica de una diligencia llamada a convertirse en la principal —y, a veces, la única— prueba inculpatoria del procedimiento sancionador: los análisis de las muestras recogidas. La toma de muestras se realizará mediante acta formalizada por triplicado (art. 15.1) y constará de tres ejemplares que se precintarán y etiquetarán (art. 15.2), quedando uno de ellos en poder del particular implicado (arts. 15.2.1 y 15.2.2). A continuación se practicarán los análisis; primero, el inicial, que, caso de detectarse alguna infracción, dará lugar a la incoación del expediente sancionador (art. 16.3), pudiendo en tal supuesto solicitarse al juez instructor el análisis contradictorio, para cuya práctica existen dos posibilidades (o bien designar perito para que realice

---

podrá ordenarse la práctica de diligencias preliminares para el esclarecimiento de los hechos.

17.3. Los hechos que figuren recogidos en las actas de la inspección se presumirán ciertos, salvo que del conjunto de las pruebas que se practiquen resulte concluyente lo contrario.

17.4. La carencia de toda o parte de la documentación reglamentaria exigida o su defectuosa llevanza, cuando afecte fundamentalmente a la determinación de los hechos imputados o a la calificación de los mismos, se estimará como presunción de infracción, salvo prueba en contrario.

17.5. La Administración apreciará la prueba practicada en el expediente sancionador, valorando en su conjunto el resultado de la misma.

17.6. El interesado dentro del procedimiento, solamente podrá proponer la prueba de que intente valerse para la defensa de su derecho en la contestación al pliego de cargos.

17.7. La Administración admitirá y ordenará la práctica de la prueba que resulte pertinente y rechazará la irrelevante para el mejor esclarecimiento de los hechos.»

(12) Artículo 13.2: «Podrán (los inspectores) acceder directamente a la documentación industrial, mercantil y contable de las empresas que inspeccionan cuando lo consideren necesario en el curso de sus actuaciones que, en todo caso, tendrán carácter confidencial.»

(13) Artículo 14.1: «Las personas físicas o jurídicas, Asociaciones o Entidades estarán obligadas, a requerimiento de los Organos competentes o de los Inspectores:

— A suministrar toda clase de información sobre instalaciones, productos o servicios, permitiendo la directa comprobación de los Inspectores.

— A exhibir la documentación que sirva de justificación de las transacciones efectuadas, de los precios y márgenes aplicados y de los conceptos en que se descomponen los mismos.

— A facilitar que se obtenga copia o reproducción de la referida comunicación.

— A permitir que se practique la oportuna toma de muestras de los productos o mercancías que elaboren, distribuyan o comercialicen.

— Y, en general, a conseguir la realización de las visitas de inspección y a dar toda clase de facilidades para ello.»

el análisis en el mismo Laboratorio que se empleó para el análisis inicial, o bien llevando la muestra a un Laboratorio oficial y remitir el resultado) (art. 16.3) (14); y de existir divergencias entre uno y otro se realizará un tercer análisis dirimente (art. 16.5). Para los productos de difícil conservación existe un procedimiento abreviado (art. 16.7) (15), pudiendo efectuarse incluso los tres análisis en el mismo acto y en el mismo Laboratorio (art. 16.8) (16), y aun en el mismo lugar de la inspección (art. 16.9) (17).

---

(14) Artículo 16.3: «Cuando del resultado del análisis inicial se deduzcan infracciones a las disposiciones vigentes, se incoará expediente sancionador de acuerdo con el procedimiento contenido en la presente disposición. En este caso, y en el supuesto de que el expediente no acepte dichos resultados sin perjuicio de acreditar lo que convenga a su derecho por cualquier medio de prueba, podrá solicitar del instructor del expediente la realización del análisis contradictorio, de acuerdo con una de las dos posibilidades siguientes:

— Designación, en el plazo de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación del pliego de cargos, de Perito de parte para su realización en el Laboratorio que practicó el análisis inicial, siguiendo las mismas técnicas empleadas por éste y en presencia del técnico que certificó dicho análisis o persona designada por el mismo. A tal fin, el instructor del expediente o el propio Laboratorio comunicará al interesado fecha y hora.

— Justificando ante el instructor, en el plazo de ocho días hábiles a partir de la notificación del pliego de cargos, que el ejemplar de muestra correspondiente ha sido presentado en un Laboratorio oficial o privado autorizado, para que se realice el análisis contradictorio por el técnico que designe dicho Laboratorio utilizando las mismas técnicas empleadas en el análisis inicial.

(15) Artículo 16.7: «En el supuesto de productos alimenticios de difícil conservación en su estado inicial o de productos perecederos en general, la prueba pericial analítica podrá practicarse según una de las dos modalidades siguientes:

a) La prueba analítica inicial se practicará de oficio en el Laboratorio designado al efecto por el Organismo competente, notificándose al interesado cuando del resultado de dicho análisis se deduzcan infracciones a las disposiciones vigentes, para que, si lo desea, concurra al análisis contradictorio en el plazo que se señale, asistido de Perito de parte.

b) En los casos en que sea necesaria una actuación urgente, o en los que por razones técnicas fuese conveniente, la prueba pericial analítica se practicará de oficio en el Organismo competente, previa notificación al interesado para que concurra asistido de Perito de parte, en el plazo que se señale, a fin de realizarse en un solo acto el análisis inicial y el contradictorio sobre las muestras aportadas por la Administración y el interesado.»

(16) Artículo 16.8: «Igual providencia podrá adoptarse, convocando a un mismo acto y en el mismo Laboratorio a tres Peritos, dos de ellos nombrados por la Administración y uno en representación del interesado, para que practiquen los análisis inicial, contradictorio y, en su caso, el dirimente, sin solución de continuidad, cuando las situaciones de peligro para la salud pública o la importancia económica de la mercancía cautelarmente inmovilizada así lo aconsejen.»

(17) Artículo 16.9: «También podrán realizarse análisis o pruebas, en el mismo lugar de la inspección, cuando la naturaleza del producto así lo aconseje, si bien en tal supuesto habrán de practicarse por personal debidamente titulado y autorizado por Organismo competente, y ofreciéndose en el mismo acto la posibilidad de prueba contradictoria conforme a cualquiera de las alternativas previstas en el apartado 7 de este mismo artículo.»

— En *defensa de la competencia* (Ley 15/1989, de 17 de julio), las peculiaridades afectan también a la regulación de la inspección (art. 33) (18) —que en este caso incluye un régimen peculiar para el acceso a los locales (art. 34) (19)— y al subsiguiente deber de colaboración de los particulares (art. 32) (20); aunque alcanzan igualmente al procedimiento sancionador (21). Aparte alguna curiosa novedad en la instrucción (publicación de una nota sucinta sobre la conducta supuestamente prohibida para que cualquiera pueda aportar información) (art. 36.4) (22), lo más destacado es la existencia de una segunda fase ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, órgano que resuelve (art. 46) (23) después de un procedimiento en el que la contradicción pretende asegurarse al máximo: alegaciones (art. 40.1) (24), realización de las pruebas y comuni-

(18) Artículo 33.2: «Los funcionarios en el curso de la inspección, podrán examinar, obtener copias o realizar extractos de los libros, documentos, incluso de carácter contable y, si procediera, retenerlos por un plazo máximo de diez días.»

(19) Artículo 34.1: «El acceso a los locales podrá realizarse con el consentimiento de sus ocupantes o mediante mandamiento judicial.»

Artículo 34.3: «El mandamiento judicial lo solicitará el Director del Servicio de Defensa de la Competencia, y en el oficio se harán constar los datos previstos en el número anterior.»

(20) Artículo 32: «1. Toda persona natural o jurídica queda sujeta al deber de colaboración con el Servicio de Defensa de la Competencia, y está obligada a proporcionar a requerimiento de éste toda clase de datos e informaciones necesarias para la aplicación de esta Ley.

2. El incumplimiento de la obligación establecida en el número anterior será sancionado por el Director del Servicio con multa de 50.000 a 1.000.000 de pesetas.»

(21) La LPA tiene aquí un valor meramente supletorio (art. 50).

(22) Artículo 36.4: «Iniciado el expediente, se podrá publicar una nota sucinta sobre los extremos fundamentales del mismo, al objeto de que cualquiera pueda aportar información en un plazo que no excederá de quince días.

La referida nota se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" y, en su caso, en un diario de circulación nacional o en el de mayor tirada de la provincia en la que se realicen las prácticas objeto del expediente.»

(23) Artículo 46: «1. Las resoluciones del Tribunal podrán declarar:

- a) La existencia de prácticas o acuerdos prohibidos.
- b) La existencia de un abuso de posición dominante.
- c) No resultar acreditada la existencia de prácticas prohibidas.
- d) La autorización de acuerdos o prácticas exceptuables.

2. Las resoluciones del Tribunal podrán contener:

- a) La orden de cesación de las prácticas prohibidas en un plazo determinado.
- b) La imposición de condiciones u obligaciones determinadas.
- c) La orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público.
- d) La imposición de multas.
- e) La calificación de práctica autorizada.
- f) Y cualesquiera otras medidas cuya adopción le autoriza la presente Ley.»

(24) Artículo 40.1: «Si el Tribunal admitiese a trámite el expediente lo pondrá de manifiesto a los interesados por el plazo de quince días, dentro del cual podrán solicitar la celebración de vista y proponer las pruebas que estimen necesarias, sobre cuya pertinencia resolverá el Tribunal en el plazo de cinco días.»

cación de los resultados para su valoración (art. 40.3) (25), celebración de vista o formulación de conclusiones (art. 41) (26), práctica de diligencias para mejor proveer (art. 42) (27), eventual audiencia del instructor (art. 43.1) y resolución del expediente (art. 43.2 y 3) (28).

— En *función pública*, el régimen disciplinario sigue un procedimiento específico (Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, arts. 25 y ss.), que, aun estando inspirado con toda evidencia en el de la LPA —cuyos momentos esenciales conserva: Providencia de Incoación, Pliego de Cargos, Propuesta de Resolución y Resolución—, está regulado con más minucia y esmero (declaración del inculpado como primera diligencia, plazo máximo para la formulación del Pliego de Cargos, comunicación de la práctica de las pruebas y presencia del instructor en las mismas); incorpora instituciones de nuevo cuño, aunque ya existentes en este sector (como la suspensión provisional y la inejecución de la sanción, art. 50) (29); y, en general, dota a los inculpados de un mayor número de garantías. En este sentido, merece destacarse la previsión de un trámite específico de audiencia y vista al expediente (art. 41) (30).

(25) Artículo 40.3: «El resultado de las diligencias de prueba se pondrá de manifiesto a los interesados, los cuales podrán, en el plazo de diez días, alegar cuanto estimen conveniente acerca de su alcance o importancia.»

(26) Artículo 41: «1. El Tribunal acordará la celebración de vista cuando lo estime necesario. En otro caso, concederá a los interesados un plazo de quince días para formular conclusiones.

2. La celebración de la vista será reservada y contradictoria, y en ella intervendrán los interesados, sus representantes y el Servicio de Defensa de la Competencia. El Tribunal podrá también requerir la presencia en la vista de aquellas personas que considere necesarias.»

(27) Artículo 42.2: «La providencia que las acuerde establecerá el plazo en que deban practicarse, siempre que fuera posible fijarlo, y la intervención que los interesados hayan de tener.»

(28) Artículo 43.2: «El Tribunal, concluidas las actuaciones, dictará resolución en el plazo máximo de veinte días.»

Artículo 43.3: «Las resoluciones del Tribunal ponen fin a la vía administrativa.»

(29) Artículo 50: «El Ministro de la Presidencia podrá acordar la inejecución de la sanción, y el órgano competente para resolver podrá acordar su suspensión temporal por tiempo inferior al de su prescripción.

Si la sanción fuera de separación del servicio, el acuerdo de su inejecución o suspensión corresponderá al Consejo de Ministros.

Ambos acuerdos deberán adoptarse de oficio, o a instancia del interesado, siempre que mediare causa fundada para ello.

En estos casos, con excepción de la sanción por faltas leves, deberá ser oída previamente la Comisión Superior de Personal.»

(30) Artículo 41: «Cumplimentadas las diligencias previstas en el presente título se dará vista del expediente al inculpado con carácter inmediato para que en el plazo de diez días alegue lo que estime pertinente a su defensa y aporte cuantos

— En fin, por lo que hace a la *circulación vial*, el procedimiento vigente (Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo) persigue esencialmente agilizar la tramitación; y así el procedimiento arranca de la denuncia de los agentes de la autoridad (art. 75.2), denuncia que, por regla general, se notificará en el acto (art. 77); en cualquier caso, dará lugar a un plazo de quince días para la presentación de alegaciones (art. 79.1), transcurrido el cual, previo informe del denunciante (art. 79.2) y celebración en su caso de las pruebas pertinentes, se dictará la resolución que proceda (art. 79.3).

Varios factores podrían explicar la proliferación de procedimientos. Los hay de tipo estrictamente técnico, puesto que en determinados sectores de la actividad administrativa se requiere el establecimiento de reglas procedimentales especiales, dada la índole de la materia (así, en consumo, defensa de la competencia o circulación vial), pero también otros son rigurosamente jurídicos (como es el caso de la función pública) (31), y por esa razón tienen más interés aquí: la normativa contenida en la LPA es una normativa preconstitucional y en materia sancionadora (como, por otra parte, en todo lo demás) hace falta acomodar las disposiciones vigentes al nuevo orden jurídico nacido de la Constitución de 1978 y, en particular, al cuadro de garantías que ésta consagra.

Esto nos sitúa ya en el próximo punto, pues lo que a continuación hemos de tratar es de qué forma la Constitución planea sobre el procedimiento administrativo sancionador. Aunque con pretensiones de validez general, las consideraciones que siguen toman como punto de referencia básico el procedimiento sancionador ordinario.

### III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Y LA CONSTITUCIÓN: APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

Algunos de los artículos de la Constitución inciden directamente sobre la configuración del poder sancionador de la Administración.

---

documentos considere de interés. Se facilitará copia completa del expediente al inculpado cuando éste así lo solicite.»

(31) Se da así la paradoja que en el campo por excelencia de las denominadas relaciones especiales de sujeción, la función pública, el particular goza hoy de un número de garantías ciertamente superior a las que dispone en el marco de un procedimiento administrativo ordinario.

A partir de ellos, el Tribunal Constitucional ha sabido elaborar una doctrina general (32) que básicamente puede condensarse en la fórmula que sigue: *los principios penales son de aplicación, con ciertos matices, a las sanciones administrativas* (33).

Afirmación de tremendo impacto, que por primera vez efectuara el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 8 de junio de 1981 y que, con posterioridad, recalcaría la Sentencia de 7 de octubre de 1983. Precisamente el propósito fundamental que animaba mi libro sobre las sanciones administrativas (34) era el de subrayar que esta declaración no era una «feliz ocurrencia» del Tribunal, ni una frase dicha en un determinado momento con excesiva ligereza, susceptible luego de ser manipulada sin escrúpulos por los abogados en la defensa de los intereses de sus clientes. Por el contrario, tiene tras de sí un *background* doctrinal de primera importancia, es la dirección decididamente asumida por el Derecho positivo de los países de nuestro entorno en que la experiencia de las sanciones administrativas está más desarrollada (Alemania, Italia y Portugal) y es la tónica general del Derecho europeo, a raíz del *arrêt* Otztürk dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (35).

*Trasladada al plano puramente procedimental* (36), esta declaración significa que *los principios del proceso penal son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador*. Ahora bien, el problema surge al tratar de determinar qué principios en concreto.

---

(32) Tempranamente, F. SANZ GANDESEGUI, *La potestad sancionatoria de la Administración: la Constitución española y el Tribunal Constitucional*, Madrid, EDESA, 1985. De época más reciente puede consultarse, también, J. GARBERI LLOBREGAT, *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Madrid, Trivium, 1989.

(33) La trascendencia de esta declaración fue inmediatamente advertida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionatoria de la Administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional*, «REDA», 29 (1982), págs. 359 y ss., estudio más tarde incorporado a su libro *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1985, págs. 243 y ss.

(34) J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, cit., en especial págs. 111 y ss.

(35) Es, por lo demás, una constante línea en la jurisprudencia del Tribunal Supremo durante los últimos veinte años. Al respecto, puede verse J. SUAY RINCÓN, *El Derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma*, núm. 109 de esta REVISTA (1986), págs. 185 y ss. Y del mismo autor, «Sanciones», en *Derecho administrativo: la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, obra colectiva dirigida por J. M. SANTAMARÍA PASTOR y L. PAREJO ALFONSO, Madrid, CEURA, 1989, págs. 198 y ss.

(36) Para lo que no hay dificultad alguna, pues en la Sentencia de 8 de junio de 1981, que es la primera que formula la doctrina general de que los principios penales son de aplicación a las sanciones administrativas, el problema de fondo era una cuestión puramente procedimental: una sanción administrativa impuesta de plano, esto es, sin observar procedimiento alguno.

Por de pronto, están los reconocidos como derechos en el artículo 24.2 de la Norma Fundamental: derecho al juez predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de Letrado, a ser informados de la acusación, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, a no declarar contra uno mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

La doctrina, muy especialmente el libro de GARBERI LLOBREGAT, al que ya me he referido, se ha preocupado ya por determinar con qué alcance e intensidad se aplican estos principios (derechos) en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador (y el balance es francamente negativo). No es nuestra intención la de abundar e insistir en aspectos que ya han sido clara y suficientemente expuestos por otros autores (37).

Con todo, sin embargo, es evidente que la *vis atractiva* que ejerce la afirmación constitucional de que los principios del proceso penal son de aplicación al procedimiento administrativo sancionador es mayor y no se limita a la aplicación puramente puntual de los derechos reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución (pues, de otro modo, a ello se habría contraído la doctrina del Tribunal Constitucional). Y la misma consecuencia cabe extraer del mandato general de no indefensión que contiene el artículo 24.1 (mandato que es general y que afecta, por tanto, a todas las fases del procedimiento).

A continuación se formulan en este sentido una serie de propuestas de reforma del actual procedimiento sancionador. Independientemente de que tales propuestas constituyan o no auténticas exigencias constitucionales derivadas del artículo 24, lo que sí parece claro es que el procedimiento administrativo sancionador es técnicamente perfectible. Suscitar el debate y alentar la polémica es el confesado propósito de las líneas que siguen.

---

(37) Así, pues, la remisión es obligada en esta ocasión (J. GARBERI LLOBREGAT, *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales...*, cit., págs. 178 y ss.).

IV. LA DISCUTIBLE VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS  
DE IMPARCIALIDAD Y DE CONTRADICCIÓN  
EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1. *Consideraciones generales:*  
*la vigencia de estos principios en el proceso penal*

En el proceso penal, dos principios destacan sobre los demás: son los principios de imparcialidad y de contradicción.

Ambos conforman la estructura de dicho proceso y definen las relaciones existentes entre los sujetos intervinientes en el mismo (lo que no puede decirse de los demás principios; menos importantes, por tanto). Los principios de imparcialidad y de contradicción forman, por así decirlo, las auténticas «columnas vertebrales» del proceso penal.

Por virtud del primero, la autoridad encargada de enjuiciar el caso (el juez) ha de disfrutar de una posición elevada, *supra partes*, ajena a los intereses confluyentes en el proceso; una posición, en definitiva, exquisitamente neutral. Por el segundo, cada actuación que se lleve a cabo dentro del proceso en orden al esclarecimiento de los hechos ha de ser trasladada al inculpado para que éste pueda emitir su opinión sobre ella.

Esa pieza maestra indiscutible de la literatura jurídica que es la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1982 acierta a subrayar con singular maestría la trascendencia de estos dos principios, en dos pasajes que vale la pena transcribir a continuación.

El de imparcialidad:

«Formado de oficio o a instancia de parte el sumario por un funcionario independiente del Tribunal que ha de sentenciar; obligado por la Ley este instructor a recoger así los datos adversos como los favorables al procesado bajo la inspección inmediata del Fiscal, del acusador particular y, hasta donde es posible, del acusado o su Letrado defensor; otorgada una acción pública y popular para acusar, en vez de limitarla al ofendido y sus herederos; reconocida y sancionada la existencia del Ministerio fiscal, a quien se encomienda la

misión de promover la averiguación de los delitos y el castigo de los culpables, sin dejar por esto de defender a la vez al inculpado inocente, *resulta que puede*, sin peligro de los intereses públicos y particulares, *ceñirse el Tribunal al ejercicio de una sola atribución, la de fallar como Juez imparcial* del campo sin sujetarse a una prueba tasada de antemano por la Ley; antes bien, siguiendo libremente las inspiraciones de su conciencia, *exento de las pasiones que enciende siempre la lucha en el ánimo de los contendientes y sin el aguijón del amor propio excitado en el Juez instructor por las estratagemas que en ocasiones emplean el acusado y el acusador privado para burlar sus investigaciones y, aun sin esto, por las mismas dificultades inherentes de ordinario a la instrucción.»*

Y el de contradicción:

«En todo caso, antes y después de dos meses, el que tenga la inmensa desgracia de verse sometido a un procedimiento criminal gozará en absoluto de dos derechos preciosos, que no pueden menos de ser grandemente estimados donde quiera que se rinda culto a la personalidad humana: uno, el de nombrar defensor que le asista con sus consejos y su inteligente dirección desde el instante en que se dicte el auto de procesamiento; y otro, *el de concurrir, por sí o debidamente representado, a todo reconocimiento judicial, a toda inspección ocular, a las autopsias, a los análisis químicos y, en suma, a la práctica de todas las diligencias periciales que se decreten y puedan influir así sobre la determinación de la índole y gravedad del delito como sobre los indicios de su presunta culpabilidad.»*

A diferencia de lo que ocurre en el proceso penal, y pese a su carácter básico, en el procedimiento administrativo sancionador los principios que nos ocupan están insuficientemente desarrollados. Veámoslo.

## 2. Sobre el principio de imparcialidad

### A) Régimen actual e imperfecciones técnicas.

La LPA (y, en general, la legislación sectorial reguladora de procedimientos especiales) confía la salvaguardia del principio de imparcialidad prácticamente a un único instrumento (38): la distribución de competencias entre varias autoridades.

Como ya hemos visto, en el procedimiento administrativo sancionador la fase de *instrucción* está encomendada a un órgano administrativo *ad hoc*, el Juez Instructor, que con toda normalidad será un funcionario, un profesional, por tanto, dotado de claras garantías de estabilidad, mientras que la *resolución*, la decisión última sobre dicho procedimiento, corresponde a otra autoridad, de carácter político las más de las veces, que, por el contrario, ocupa un órgano estable dentro de la organización administrativa (ministerio, subsecretaría o dirección general, pongamos por caso) (39). De este modo pretende conseguirse un cierto equilibrio en el procedimiento administrativo sancionador que evite que alguna de las autoridades intervinientes influya excesivamente en su desenvolvimiento.

No cabe desconocer la importancia del papel desempeñado por el Juez Instructor, ni el modelo de distribución de competencias adoptado en el procedimiento administrativo sancionador. Tampoco su conexión con el principio de imparcialidad (40). En cierto sentido, incluso, había conseguido llegarse más lejos que en algunos

---

(38) Aparte, claro está, de las técnicas de abstención y de recusación, previstas en los artículos 20 y 21 LPA, de aplicación general en todo procedimiento administrativo, ordinario o especial.

(39) Cabe, en este sentido, hablar de una bipartición de competencias, que puede llegar a ser incluso una tripartición, porque la autoridad que ordena la incoación del procedimiento puede ser también distinta.

(40) STC 145/1988, de 12 de julio: «el derecho a un Juez imparcial (...) constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el artículo 1.1 de la Constitución (...) la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsabilidades puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios o impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso aunque ello no suceda es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomode la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible».

procesos penales de carácter menor vigentes hasta no hace mucho tiempo (41).

No obstante, son evidentes también las *quiebras* del sistema. El Juez Instructor es, por lo general, un mero subordinado jerárquico, incardinado en no pocas ocasiones dentro de la propia unidad administrativa encargada de resolver el procedimiento; con un margen de autonomía, por tanto, que es más teórico que real, porque, en definitiva, sabe que su intervención ha de ser del agrado de sus superiores; actúa, así, pues, temeroso de las represalias que pudieran tener lugar. Por si esto fuera poco, y aun en el hipotético supuesto de que el Juez Instructor fuera celoso guardián de su independencia de criterio, resulta que sus puntos de vista pueden ser alterados con suma facilidad, ya que la Propuesta de Resolución con la que concluye su instrucción no tiene carácter vinculante, por lo que la autoridad decisoria puede, en última instancia, modificarla, incluso, *in peius*.

Junto a ello, y al margen ya del Juez Instructor, tampoco pueden ser pasadas por alto otras manifestaciones igualmente expresivas de la parcialidad con que al final termina actuándose *de facto*. Con toda frecuencia, por ejemplo, los informes y escritos que se hacen valer como prueba documental en el marco del expediente no se evacúan entre terceras instancias ajenas a la Administración, sino, muy al contrario, ante organismos y unidades integrados dentro de la misma (42).

Podemos concluir, en definitiva, que la imparcialidad encuentra dificultades en su aplicación al procedimiento administrativo sancionador. Si en el proceso penal no es así, en el procedimiento que nos ocupa, la Administración tiende a convertirse en juez y parte.

#### B) *La postura de la jurisprudencia constitucional.*

Llevado seguramente por esta impresión (43), el Tribunal Constitucional ha señalado muy recientemente, en su Sentencia 22/1990, de 15 de febrero:

---

(41) Precisamente la STC 145/1988, que se acaba de mencionar, declara inconstitucionales dichos procedimientos por contravenir el principio de imparcialidad.

(42) Llega así a darse el caso de que, en materia de consumo, el tercer análisis de tipo dirimente se practica en laboratorios dependientes de la propia Administración.

(43) No puede tampoco pasarse por alto la sobrecarga de trabajo que en la actualidad padece el Tribunal y que, en la práctica, ha determinado una sensible re-

«Sin perjuicio de la interdicción de toda arbitrariedad y de la posterior revisión judicial de la sanción, la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial no es, por esencia, predicable en la misma medida de un órgano administrativo» (44).

Afirmación, sin embargo, que no debe conducir a interpretaciones erróneas. ¿Quiere esto decir que sería constitucionalmente viable un sistema en el que, a diferencia del actual, la totalidad del procedimiento sancionador dependiera de una única autoridad responsable de todas sus fases? ¿Resulta que la LPA de 1958 es más atenta con el principio de imparcialidad —y con la garantía básica que para los particulares ésta significa— que la Constitución de 1978?

Quizá no imparcialidad estricta; pero la imparcialidad es indudablemente un valor en la actividad administrativa. Lo refrenda hoy el artículo 103.1 de nuestro texto constitucional, que comienza señalando que «la Administración Pública sirva con objetividad los intereses generales».

Más claro aún, en materia sancionadora, donde no se produce un mero aumento de grado, sino un verdadero salto cualitativo. Como ya hemos tenido ocasión de exponer, «más que la imparcialidad administrativa, hay aquí que hablar de una imparcialidad de tipo jurisdiccional, de las mismas características de la que disponen los jueces penales. La diferencia sustancial entre los dos tipos de imparcialidad está en el hecho de que, mientras en la primera el órgano administrativo es portador de un interés (público y primario) y su función es precisamente actuarlo (aun cuando valo-

---

ducción de los recursos admitidos a trámite y resueltos a favor de los recurrentes. Urge la reforma sobre este punto, lo que no es fácil, dada la rigidez constitucional existente (por ejemplo, en cuanto a la composición del Tribunal).

(44) La STC 76/1990, de 26 de abril, contiene también referencias semejantes en su FJ 8.º: «Por la naturaleza misma de los procedimientos administrativos, en ningún caso puede exigirse una separación entre instrucción y resolución equivalente a la que respecto de los Jueces ha de darse en los procesos jurisdiccionales. El derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías —entre ellas, la independencia e imparcialidad del juzgador— es una garantía característica del proceso judicial que no se extiende al procedimiento administrativo, ya que la estricta imparcialidad e independencia de los órganos del poder judicial, no es, por esencia, predicable con igual significado y en la misma medida de los órganos administrativos.»

En principio, se trataba aquí de dos procedimientos puramente administrativos —de inspección y de liquidación— (no sancionadores, por tanto), lo que explica perfectamente la doctrina transcrita. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en Hacienda las facultades sancionadoras van íntimamente asociadas a las liquidadoras, y esto es algo que el Tribunal Constitucional ni siquiera toma en consideración.

rando los restantes intereses involucrados), en la segunda, *la autoridad decisoria no está preordenada a la consecución de un interés público específico*. No ocupa una posición de parte, sino “supra partes”, desde donde se encuentra en condiciones de valorar objetivamente los intereses en juego, buscando una solución justa» (45).

Es por eso que la afirmación, antes trascrita, que hace la STC 22/1990 no puede ser compartida. Como mínimo, el Tribunal Constitucional habría tenido que matizar, y no aventurarse a sentar una doctrina tan categórica sobre este punto, con pretensiones, además, de validez general. No es la misma la imparcialidad administrativa en todos los casos; y hay veces, como ocurre con las sanciones, que el tipo de juicio exigido al órgano administrativo es exactamente igual en términos objetivos al que hacen los jueces penales.

En el caso suscitado en la propia Sentencia 22/1990 antes mencionada, existen serias dudas sobre la regularidad del procedimiento sancionador llevado a cabo. La Administración no había estimado la recusación formulada por el inculpado, un profesor de Universidad, contra la autoridad encargada de resolver el expediente, su Rector, cuando ambos mantenían pendiente un litigio de carácter civil.

En el fondo, ha venido a confundirse la imparcialidad con el derecho a un juez predeterminado por la Ley (46), cuando es evidente que aquélla es una noción mucho más amplia que, junto a la vertiente subjetiva, tiene un claro componente objetivo. La cuestión de la imparcialidad globalmente considerada permanece, pues, imprejuizada.

### C) *Propuestas alternativas.*

Independientemente, sin embargo, de las dudas de constitucionalidad que desde este punto de vista podrían albergarse en torno al sistema actual (lo que no es el tema aquí, puesto que, como ya se advirtió, hemos renunciado de antemano a entrar en este debate), lo que sí parece absolutamente necesario es afianzar la vigencia de

(45) J. SUAY RINCÓN, *Sanciones administrativas*, cit., págs. 101-102.

(46) Dicho sea de paso, tampoco está excesivamente clara su inaplicación al procedimiento administrativo sancionador. Como ha sido resaltado, este derecho bien podría en este ámbito concretarse en el derecho a una autoridad administrativa cuya competencia sancionadora venga predeterminada por la Ley (J. GARBERI LLOBREGAT, *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales...*, cit., pág. 179).

la imparcialidad dentro del procedimiento administrativo sancionador: *la sanción administrativa es siempre el resultado de un «juicio» sobre la conducta llevada a cabo por una determinada persona; y todo «juicio» reclama por esencia una cierta dosis de imparcialidad, un cierto alejamiento de las posiciones de las partes implicadas en el conflicto.*

No hay margen para la duda. Cuanto mayor sea el alejamiento y cuanta mayor sea la imparcialidad, mejor será el juicio y, por tanto, también la sanción impuesta como resultado del mismo. Todo lo cual repercute, en último término, no sólo en beneficio del particular inculcado, sino también de la propia Administración involucrada, que puede así protegerse frente a intereses meramente endogámicos o de grupo que, además, le puede costar la ulterior reprobación judicial.

Así las cosas, es digna de alabanza la distribución de competencias entre la autoridad instructora y la autoridad decisoria. Sin embargo, aparte de su generalización e introducción en aquellos procedimientos especiales donde el principio de la doble autoridad no existe aún (circulación vial, materia fiscal), hace falta más.

No cabe duda de que, desde la perspectiva de la imparcialidad, la solución óptima sería la plena y rígida separación de autoridades administrativas, de forma que la competencia sancionadora estuviese detenida por un órgano distinto de aquel que tiene asignadas las competencias de ordenación y de gestión del sector, un sistema similar en cierto sentido al implantado para las reclamaciones económico-administrativas, que conoce ya una primera aplicación en materia de defensa de la competencia.

Los inconvenientes de esta fórmula saltan, sin embargo, a la vista: los órganos administrativos existentes vendrían a multiplicarse y la inflación orgánica resultante vendría a oscurecer aún más el ya de por sí complejo panorama de la organización administrativa española.

Cabrían, no obstante, otras soluciones menos drásticas, aun cuando siempre en la misma dirección de avanzar en la consolidación del principio de imparcialidad.

No sería descabellado, así por ejemplo, abrir una vía alternativa y diferente de la anterior, tratando de fortalecer el *status* del Juez Instructor. A tal efecto sería deseable que el funcionario llamado a desempeñar esta función estuviese en lo posible al margen de la unidad administrativa a la que le corresponda el ejercicio del poder

sancionador (Dirección General, Subsecretaría o Ministerio). No se nos ocultan las dificultades con las que habría de tropezar en la práctica la aplicación de esta medida, puesto que, con frecuencia, los asuntos administrativos son asuntos eminentemente de tipo técnico, y los expertos acostumbran a estar englobados en la misma unidad administrativa; pero, de todas formas, aunque el problema de la capacitación técnica existe, tampoco hay que exagerar las cosas y todo lo que sea profundizar en esta línea aumenta, sin duda, las garantías de imparcialidad en el marco del procedimiento administrativo sancionador. Conviene recordar que, en última instancia, esto repercute también en beneficio de la propia Administración globalmente considerada, que se ve así sustraída de las tendencias endogámicas existentes en ciertas unidades administrativas que, por la parcialidad con la que actúan, y al tratar de imponer a toda costa una sanción, pueden desembocar en la sorpresa de una posterior resolución judicial anulatoria.

En cualquier caso, y al margen de lo anterior, una cosa sí que parece necesario realizar: *dotar a la Propuesta de Resolución formulada por el Juez Instructor de un cierto efecto vinculante*, al objeto de impedir a la autoridad decisoria transformar *in peius* los términos de la acusación.

Aquí sí que el derecho de defensa puede padecer; por lo que la reforma en este punto parece totalmente necesaria.

Cabría pensar que, como el interesado ha dispuesto ya de dos oportunidades para exponer sus puntos de vista en el curso del procedimiento (al contestar el Pliego de Cargos y la Propuesta de Resolución), ha podido ejercitar su derecho de defensa reconocido en la Constitución y en las Leyes.

Nada, sin embargo, más lejos de la realidad. Tales trámites son puro papel mojado, cuando con posterioridad se modifica con total libertad el criterio del Instructor. El derecho de defensa ha podido quedar satisfecho, pero sólo teóricamente. La defensa se ha enderezado hacia una dirección cuyo rumbo cambia después. Las oportunidades de que se ha podido disponer para intervenir en el expediente resultan más formales que reales, ya que para nada condicionan la decisión final.

*A la luz del nuevo texto constitucional se impone, como conclusión, que la autoridad competente no pueda separarse de la Propuesta del Juez Instructor y acordar por su cuenta una resolución más gravosa. Al actuar así se vulnera el derecho de defensa, porque*

*solamente el criterio de aquél es el único que ha podido tener en cuenta el inculpado como punto de referencia al ejercitar sus derechos.* Ignorar los términos de la acusación en el último momento equivale, como es evidente, a hacer tabla rasa de todo el procedimiento administrativo sancionador seguido hasta entonces y a convertir éste, en definitiva, en una farsa absoluta.

Para evitar esta circunstancia, *la función del Juez Instructor ha de ser la de fijar el marco dentro del cual la autoridad competente puede actuar.* Su Propuesta de Resolución —que, por otra parte, no es un mero informe, puesto que la Ley no lo califica como tal; es, pues, algo más—, por tanto, tiene por objeto condicionar las posibilidades de elección y reducir el inicial margen de discrecionalidad, cerrando, incluso, algunas alternativas.

Estas propuestas y otras que igualmente podrían sugerirse (qué peso específico puede tener, por ejemplo, un expediente en el que todas las pruebas, informes y análisis periciales provienen de la misma unidad administrativa que se encuentra involucrada en el mismo; habría que reforzar, por tanto, el carácter neutral de los medios de prueba haciendo participar a otras instituciones —Corporaciones Locales, Universidades, Organismos Autónomos especializados, organizaciones privadas, incluso—, lo que, por otro lado, acrecentaría su valor frente a terceras instancias) vendrían, sin duda, a consolidar el papel que a la imparcialidad debe corresponder en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

### 3. *Sobre el principio de contradicción*

#### A) *Régimen actual e imperfecciones técnicas.*

A primera vista, este principio parece suficientemente asegurado. El interesado (47) dispone de dos oportunidades para hacerse oír en el curso del procedimiento administrativo sancionador: al contestar, tanto el Pliego de Cargos —momento en que el debate se centra fundamentalmente sobre los hechos que han dado lugar a la incoación del expediente— como la Propuesta de Resolución —momento en que, por el contrario, el debate es completo, extendiéndose

---

(47) Ya se ha indicado antes que los supuestos «interesados» no tienen el menor interés en la puesta en marcha de un procedimiento, que se dirige contra ellos. Tiene por eso algo de sarcástico que reciban dicho calificativo.

no sólo a los hechos, sino también a la calificación jurídica de los mismos—.

Desde luego, no cabe minusvalorar la importancia de ambas instancias (en circulación vial y materia fiscal se reemplazan por un único trámite, respectivamente, denominado de alegaciones y de audiencia). Sin embargo, son insuficientes y no aseguran integralmente la vigencia del principio de contradicción.

Cabe, concretamente, advertir las siguientes *quiebras* a este principio:

— En primer lugar, el inculpado no participa activamente en la práctica de las pruebas que se realizan en el marco del expediente. Pese a la buena voluntad reflejada por la LPA al regular la fase de prueba del procedimiento ordinario (cuyos preceptos no siempre se cumplen) (48), lo cierto es que en un significativo número de ocasiones la prueba se desarrolla dentro del mayor secretismo, y sin intervención del interesado ni en presencia de representantes suyos, recibiendo al máximo una comunicación de los resultados (lo que se agrava aún más si se tiene en cuenta la dudosa neutralidad de las instancias donde se realizan las pruebas).

— En segundo lugar, falta un trámite específico de audiencia y vista del expediente una vez éste está instruido, para que el interesado pueda conocer todas las diligencias realizadas y los resultados obtenidos por las pruebas. Dato que resulta más que chocante, habida cuenta de que este trámite se contempla con carácter absolutamente necesario en el procedimiento administrativo ordinario (art. 91 LPA), procedimiento en el que, como es ya sabido, la necesidad por mantener intacta la virtualidad del derecho de defensa no es tan acuciante como en el caso del procedimiento administrativo sancionador.

— En tercer lugar, finalmente, tampoco se prevé la contradicción en la hipótesis de que, con posterioridad a la instrucción del procedimiento y de la Propuesta de Resolución, la Administración acuerde la práctica de diligencias ulteriores («diligencias para mejor

---

(48) La prueba en el procedimiento administrativo ordinario está regulada en los artículos 88, 89 y 90 LPA. Especial interés tiene el artículo 89.

Artículo 89: «1. La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las operaciones necesarias para la realización de las pruebas que hubieren sido admitidas.

2. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos que le asistan.»

proveer»), con el ánimo de completar los datos resultantes del expediente.

B) *La postura de la jurisprudencia constitucional.*

El Tribunal Constitucional ha mantenido con firmeza, a lo largo de múltiples pronunciamientos, la necesaria vigencia del principio de contradicción. Ha afirmado concretamente que «la prohibición de indefensión a que se alude en el inciso final (del art. 24.1) en sentido amplio implica el respeto del esencial principio de contradicción, de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis» (Sentencia 48/1986, de 23 de abril); como quiera que el derecho a la defensa «se traduce en la exigencia de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos» (Sentencia 52/1984, de 2 de mayo); en el artículo 24 no sólo se contiene el mandato al legislador de promover la defensa (Sentencias 22/1983, de 23 de marzo; 48/1983, de 31 de mayo, y 115/1983, de 6 de diciembre), sino también la obligación de promocionar la propia contradicción (Sentencias 9/1981, de 31 de marzo, y 38/1981, de 23 de noviembre) en busca de mayores dosis de acierto en la resolución de la autoridad enjuiciadora (49).

Doctrina tan elocuente, no obstante, parece esencialmente pensada para el proceso penal. En el marco del procedimiento administrativo sancionador, por el contrario, el Tribunal Constitucional se muestra más reacio y no llega tan lejos.

C) *Propuestas alternativas.*

De nuevo, sin embargo, hemos de precisar que no es nuestra intención la de plantear frontalmente el debate sobre la constitucionalidad de las líneas generales de nuestro actual procedimiento administrativo sancionador, sino, más limitadamente, mostrar soluciones alternativas más respetuosas con el principio que nos ocupa.

A este respecto, no cabe duda de que la solución más adecuada

---

(49) Textos extraídos literalmente de J. GARBERI LLOBREGAT, *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales...*, cit., pág. 193.

desde este punto de vista sería la de ofrecer al interesado la participación en todos los actos de instrucción y de prueba realizados con vistas al esclarecimiento de los hechos, para que así aquél pudiera en todo momento formular una opinión contradictoria susceptible de ser tenida en cuenta por el Juez Instructor al elaborar tanto el Pliego de Cargos como la Propuesta de Resolución.

Hay un inconveniente, sin embargo. Es evidente que esta solución complicaría enormemente el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, un procedimiento que si bien ha de observar, como exigencia constitucional, las líneas maestras del proceso penal, tampoco ha de convertirse en una carrera indefinida de obstáculos que podría comprometer gravemente la eficacia de la acción administrativa.

Hace falta así, pues, combinar de forma más armónica los valores en juego y buscar, en definitiva, soluciones más equilibradas.

Cualesquiera que éstas puedan ser, en nuestra opinión, *es necesario como mínimo incorporar dos nuevos trámites al procedimiento administrativo sancionador*. Dadas las quiebras existentes al ejercicio del derecho de defensa —quiebras antes denunciadas—, su ausencia se deja sentir en el momento presente. Es perentorio reformar el sistema actual, a fin de no poner en serio peligro la vigencia, constitucionalmente exigida y garantizada, del derecho antes mencionado.

Así, en primer lugar, es ineludible reconocer en el marco del procedimiento sancionador un trámite específico de audiencia y vista al expediente. Es paradójico que dicho trámite se prevea en el procedimiento ordinario y no en el que nos ocupa. Nuestra doctrina lo ha reclamado de forma insistente, incluso antes de aprobada la Constitución, aunque sus planteamientos no han encontrado el suficiente eco y están aún lejos de ser acogidos mayoritariamente por la jurisprudencia, que se empeña obstinadamente en defender que la contestación al Pliego de Cargos suple el trámite de audiencia y vista al expediente en el procedimiento sancionador, cuando es obvio que no puede ser así, porque ambos trámites tienen una funcionalidad diversa (están al servicio de diferentes finalidades) (50).

---

(50) Por todos, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. II, cit., pág. 174. Como en tantos otros puntos, este libro vuelve a dar una nueva muestra más de la aspiración última que le anima, aspiración, valiente y noble a la vez, de potenciar las garantías propias de un Estado de Derecho en el marco de un Estado que constitucionalmente distaba mucho de serlo, como era el régimen anterior.

En efecto, el Pliego de Cargos tiende a configurarse cada vez más como un trámite a evacuar en un momento no muy distante de la incoación del procedimiento y dirigido fundamentalmente a fijar los hechos acaecidos (sin entrar en el debate jurídico de fondo, que para eso quedaría la Propuesta de Resolución; aunque, por supuesto, nada impide al interesado adelantar el debate al Pliego de Cargos).

Prueba de lo dicho —que el Pliego de Cargos va orientándose como una diligencia inicial— es que al particular se le ofrece, al contestar, la posibilidad de solicitar la práctica de cuantas pruebas estime oportunas, a fin de completar la instrucción del expediente; y también el hecho de que últimamente alguna legislación (como es el caso de la función pública) establezca un plazo máximo para formular el Pliego de Cargos a partir de incoado el procedimiento.

Por el contrario, el trámite de audiencia y vista debe tener lugar en los instantes finales del procedimiento, una vez completada la instrucción; recopilado, por tanto, todo el material que va a servir de base para la decisión de la Administración. En vez de un simple escrito como acontece con el Pliego de Cargos, el particular va a tener a su disposición aquí la totalidad de los documentos que integran el expediente, pudiendo realizar algo tan esencial como es conocer y hasta emitir su opinión sobre los resultados arrojados por las pruebas practicadas, cosa que resulta imposible al contestar el Pliego de Cargos, bien porque tales pruebas no se han practicado todavía, bien porque nada se le muestra al particular cuando se le traslada el Pliego.

Por otra parte, en segundo lugar, es igualmente imprescindible arbitrar un trámite contradictorio de acordarse la práctica de diligencias ulteriores a la Propuesta de Resolución (cuando, por tanto, ya se ha producido, en su caso, la audiencia y la vista al expediente). La razón salta a la vista: de entrada, la labor instructora del Juez queda oscurecida, puesto que la resolución final termina siendo el resultado no tanto (o no ya sólo) de la instrucción realizada por aquél como de las actuaciones emprendidas con posterioridad; y al quedar desvirtuada la labor del Juez, lo mismo ocurre con el derecho de defensa, porque obviamente sólo lo acontecido en la instrucción puede ser tenido en cuenta y replicado adecuadamente en la contestación a la Propuesta de Resolución. De nada de lo que sobrevenga con posterioridad a este incidente se tiene la menor ocasión de defenderse, y esto a pesar de que puede ser la base misma

de la resolución final (con lo que, en definitiva, el procedimiento entero se falsea de raíz).

V. REFLEXIONES FINALES: NECESIDAD DE EXTENDER LAS GARANTÍAS A LA FASE PREVIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR (LA ACTIVIDAD INSPECTORA DE LA ADMINISTRACIÓN)

A lo largo de las páginas precedentes se ha procurado subrayar la función que el procedimiento administrativo cumple como garantía de los ciudadanos. Aspecto que destaca más aún en el caso del procedimiento sancionador, y que la Constitución española de 1978 ha revalorizado. La actual regulación es por ello susceptible de mejora. Todavía es posible profundizar en esta faceta, sin mengua de otros valores.

No podemos, sin embargo, terminar este trabajo sin llamar antes la atención sobre un extremo. Aunque se llevaran a cabo todas las reformas que aquí se han auspiciado, tampoco estarían resueltos todos los problemas; y ello, porque el procedimiento administrativo sancionador, por regla general, no arranca *ex nihilo*, sino que acostumbra a ser continuación de otras actuaciones administrativas previas. Este dato no puede quedar en el olvido; *junto a la mejora del procedimiento en la línea que se ha propuesto, es así preciso trasladar las garantías a esas actuaciones, muy especialmente a la actividad inspectora de la Administración Pública, verdadera «antesala» del procedimiento sancionador, y actividad que culmina con la extensión de un acta que puede condicionar su suerte entera.*

La reforma en este punto es, incluso, más necesaria que la que nos ha venido ocupando en este estudio. No ya importante, sino capital. Y la razón es bien sencilla de explicar: el procedimiento administrativo sancionador puede quedar convertido literalmente en nada, un mero trámite, si con carácter previo los particulares carecen de garantías efectivas que oponer a la acción de la Administración. Esta puede así conquistar una posición de partida totalmente favorable, que a la postre será decisiva. En este sentido, para lo único que serviría el procedimiento sancionador es para dilatar en el tiempo una resolución que, como ya se ha resaltado, está decidida de antemano.

No es exagerado afirmar que, en la realidad, así ocurren las cosas, muchas veces, con la actividad inspectora de la Administra-

ción. Y el tema, ni que decir tiene, merece un estudio en profundidad (51). *Mediante el doble mecanismo que representa la presunción de veracidad de que gozan las actas levantadas por la Inspección, por una parte, y la exigencia indiscriminada del deber de colaboración a los particulares (con acceso a todo tipo de documentación e incluso al propio domicilio profesional), por la otra, la Administración arranca en posición de ventaja y los particulares con las garantías muy debilitadas.*

Aunque no era éste propiamente el objeto de nuestro estudio, limitado estrictamente al área del procedimiento sancionador, es obvio que no podíamos silenciar las quiebras que por medio de esta vía indirecta pueden llegar a ocasionarse en el sistema de garantías establecido en aquél.

La *jurisprudencia* ha comenzado ya a tomar conciencia del problema. No es para menos; como hemos visto, las posiciones jurídicas de los particulares pueden quedar muy comprometidas, incluidas las más básicas de todas las que disponen, los derechos fundamentales: derechos como el de la tutela judicial efectiva, la intimidad, la inviolabilidad del domicilio, el secreto profesional y la presunción de inocencia.

— Por lo que concierne al privilegio que supone el otorgamiento de *presunción de veracidad a las actas de inspección* (prevista en normas tanto de carácter legal como reglamentario, incluso) (52), el Tribunal Constitucional, después de una jurisprudencia pacífica

---

(51) En materia fiscal pueden consultarse J. R. RUIZ GARCÍA, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, Madrid, Civitas, 1988, y J. L. MEILÁN GIL, *El deber de información de los profesionales a la Administración Tributaria*, «Revista Española de Derecho Financiero», 54 (1987), págs. 229 y ss. Es también muy útil C. LOZANO SERRANO, *La actividad inspectora y los principios constitucionales*, «Impuestos», 9 (1990), págs. 5 y ss. Para una experiencia de Derecho comparado, M. A. COLLADO YURRITA, *Las inspecciones tributarias y las situaciones jurídicas en el Derecho italiano*, «Revista Española de Derecho Financiero», 54 (1987), págs. 205 y ss.

(52) *Artículo 145.3 de la Ley General Tributaria* (L. 10/1985, de 26 de abril): «Las actas y diligencias extendidas por la Inspección de los Tributos tienen naturaleza de documentos públicos y hacen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario.»

*Artículo 76 del Real Decreto Legislativo 339/1990 (circulación vial)*: «Las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico harán fe, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados, sin perjuicio del deber de aquéllos de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado.»

*Artículo 17.3 del Real Decreto 1945/83 (consumo)*: «Los hechos que figuren recogidos en las actas de inspección se presumirán ciertos, salvo que del conjunto de las pruebas que se practiquen resulte concluyente lo contrario.»

Y así un largo etcétera.

del Tribunal Supremo que había mantenido una postura favorable (53), acaba de introducir una importante matización en su Sentencia 76/1990, de 26 de abril:

«Ha de excluirse *a limine* que el artículo 145.3 de la LGT establezca una presunción legal que dispense a la Administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto de los hechos sancionados, puesto que el precepto parte justamente de la existencia de un medio probatorio válido en Derecho. Es igualmente evidente que la norma impugnada no establece tampoco una presunción *iuris et de iure* de veracidad o certeza de los documentos de la Inspección (que sería también incompatible con la presunción constitucional), ya que expresamente admite la acreditación en contrario. *El precepto combatido constituye un primer medio de prueba sobre los hechos que constan en las actas y diligencias de la Inspección tributaria, cuyo valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de prueba.* A ello debe añadirse que ese valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias» (54).

Las actas de inspección constituyen, pues, un medio de prueba. En resumen, esto es lo que el Tribunal Constitucional ha querido indicar: que tienen valor probatorio. De lo que se deduce una primera consecuencia: son libremente evaluables lo mismo por la Administración que —nótese bien— por cualquier Tribunal. Cosa muy diferente es la presunción de veracidad en su sentido estricto (que era a la que parecía referirse la normativa): aunque sea *iuris tantum*, produce efectos *ex lege*; tiene valor de prueba legal e impide

---

(53) Numerosos ejemplos expresivos de esta actitud jurisprudencial se citan en mi contribución a la obra colectiva *Derecho administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo* (dirigida por J. A. SANTAMARÍA PASTOR y PAREJO ALFONSO, cit., pág. 229, nota 308).

(54) Como antecedentes de esta doctrina, la propia Sentencia recuerda los Autos del Tribunal Constitucional 974/1986, de 19 de noviembre, y 7/1989, de 13 de enero.

al juzgador formarse con libertad un criterio sobre los hechos, sea aquél la Administración, sea un Tribunal independiente.

Aunque específicamente recaída en materia tributaria, la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional puede valer con carácter general. Es un primer paso, al que también habría que sumar la concreción de los aspectos a los que se extiende el valor probatorio de las actas: los hechos directamente comprobados por el funcionario, quedando fuera las calificaciones jurídicas, los juicios de valor y las *simples opiniones que los Inspectores consignen en las actas*.

— En cuanto al *deber de colaboración*, también ampliamente difundido en la normativa vigente (55), el Tribunal Constitucional ha seguido un criterio mucho más cerrado (lo mismo que el Tribunal Supremo) (56) y ha reconocido su plena conformidad a la Constitución. Tanto, y ya de lejos, desde la óptica del derecho a la intimidad (Sentencia 110/1984, de 26 de noviembre) (57) como, más recientemente, desde la del derecho de defensa (derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo: art. 24.2 de la Constitución) (Sentencia 76/1990, de 26 de abril).

Menos radical, sin ningún género de dudas, es la postura adoptada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso «Solvay v. Comisión» (*arrêt* de 18 de octubre de 1989). Para este Tribunal, y desde la segunda perspectiva a la que nos acabamos de referir (derecho de defensa), el deber de colaboración no puede recabarse cuando el documento que ha de ser aportado constituye,

(55) Artículo 32 de la Ley 15/89 (defensa de la competencia); artículo 14 del Real Decreto 1945/83 (consumo). Estos preceptos ya han sido transcritos en este estudio (notas 20 y 13). Junto a ellos habría que mencionar, también, el deber de colaboración regulado en materia tributaria. Frente a terceros (Entidades de Crédito): artículos 41 y ss. de la Ley 50/1977, de 14 de noviembre, de medidas urgentes de Reforma fiscal. Y frente a los propios particulares afectados: artículo 83.3.f) de la Ley General Tributaria.

(56) En materia de consumo, Sentencia de 6 de junio de 1988 —Ar. 4371—, ya citada; a la que en este punto podría agregarse la Sentencia de 10 de febrero de 1988 —Ar. 1121—, sobre un aspecto muy cercano, las facultades de la Inspección.

(57) Sobre esta Sentencia puede consultarse J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre el derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables*, «Revista Española de Derecho Constitucional», 15 (1985), págs. 159 y ss. También, J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, *De nuevo en torno a la defensa de la intimidad como límite a las obligaciones de información tributaria*, «Revista de Derecho Bancario y Bursátil», 17 (1985), págs. 71 y ss. De este último autor es, asimismo, *La defensa de la intimidad como nuevo límite a las obligaciones de información tributaria*, «Revista de Derecho Bancario y Bursátil», 12 (1983); un comentario a las Sentencias de la Audiencia Nacional de 18 de junio y del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1983, que precedieron a la del Tribunal Constitucional que se cita en el texto (Sentencia 110/1984).

en realidad, una autoinculpación. Frente a lo que señala el Tribunal Constitucional en este punto, el Tribunal Comunitario afirmará:

«Si bien es verdad que los derechos de defensa han de respetarse en los procedimientos administrativos susceptibles de concluir en una sanción, hay que evitar que esos derechos puedan quedar irremediabilmente comprometidos en el marco de los procedimientos previos de inspección que puedan resultar determinantes para el establecimiento de pruebas de carácter ilegal sobre el comportamiento de empresas de tal naturaleza como para comprometer su responsabilidad. *En consecuencia, si ciertos derechos de defensa no conciernen más que a los procedimientos contradictorios que siguen a la "communication de grefs" (incoación de expediente sancionador), otros deben ser respetados ya en la inspección previa.*»

Así, pues:

«La Comisión no puede imponer a la empresa la obligación de suministrar las respuestas en aquellos casos en que ello supondría admitir la existencia de la infracción, pues corresponde a la Comisión establecer la prueba.»

De todas formas, y aunque nuestra jurisprudencia no haya llegado tan lejos, debe tenerse presente un matiz muy importante: lo que, en todo caso, ha sido legitimado es el establecimiento por el legislador de las cláusulas generales que imponen el deber de colaboración. Aceptar la validez general de tales cláusulas no significa, sin embargo, que dicho deber pueda exigirse siempre, en todo momento y circunstancia, de una forma indiscriminada (58).

---

(58) La propia jurisprudencia, incluso, así lo ha reconocido. La Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984, de 26 de noviembre, dice:

«Es posible que la actuación inspectora pueda en alguna ocasión, a través de la investigación de documentos o antecedentes relativos a los movimientos de las cuentas bancarias, interferirse en aspectos concretos del derecho a la intimidad.»

La del Tribunal Supremo de 29 de julio de 1983, de la que la precedente es consecuencia, será más precisa:

El problema, quizá resuelto a escala normativa, se plantea ahora con motivo de su aplicación.

En nuestra opinión, el deber de colaboración en cada caso concreto ha de reunir, al menos, tres requisitos:

— En primer lugar, ha de exigirse de forma *proporcionada*: si es verdaderamente indispensable para el cumplimiento de los fines perseguidos y si no sirven otras alternativas menos gravosas (59) (test de la proporcionalidad: en cuanto que restricción a derechos fundamentales, pues derechos fundamentales hay evidentemente en juego, el deber sólo será atendible si la restricción que conlleva es razonable y proporcionada, tal como recuerda una multitudinaria jurisprudencia constitucional).

— En segundo lugar, debe ir precedido de la correspondiente *motivación*: aparte de exigirlo el artículo 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo para todos los actos de gravamen —y el acto administrativo exigiendo el cumplimiento de un deber, evidentemente, lo es—, la motivación es algo natural en una Administración democrática; dialogante, por esencia.

— Finalmente, y como requisito de carácter formal, la exigencia de una *norma con rango y fuerza de Ley* que establezca con

---

«si el actuar de la investigación tributaria rebasa lo que es propiamente *indispensable* para el cumplimiento de dicha finalidad, inmiscuyéndose en detalles de la vida personal o familiar, pudiera llegarse en cada caso concreto a incidir en un campo que atentaba al principio constitucional invocado».

Y, en fin, por no superar la lista de resoluciones judiciales que se han comentado a lo largo de este trabajo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1988:

«la obligación de suministrar información a los órganos competentes de la Administración en la forma que dice el artículo 14.1 del Decreto no debe perjudicar el secreto de la contabilidad de los comerciantes que reconoce y ampara con carácter general el artículo 41 del Código de Comercio, pues no se trata de que se puede hacer un examen general o global de la contabilidad de los comerciantes cuyo secreto salvaguarda la mentada disposición legal, sino de la posibilidad de examinar la documentación concerniente a las presuntas infracciones».

(59) Sobre el principio de proporcionalidad, J. I. LÓPEZ GONZÁLEZ, *El principio general de proporcionalidad en Derecho administrativo*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1988. También, E. PEDRAZ PENALVA y V. ORTEGA BENITO, *El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas*, «Poder Judicial», 7 (1990), págs. 69 y ss.

La proporcionalidad como límite al deber de colaboración es una de las tesis centrales de J. R. RUIZ GARCÍA, *Secreto bancario y Hacienda Pública*, cit., págs. 93 y ss.

carácter general el deber de colaboración con la Administración: consecuencia obligada, habiendo derechos fundamentales en juego, pues así lo impone el artículo 53.1 de la Constitución; y también el artículo 31.3 de la Constitución, que exige Ley para el establecimiento de prestaciones públicas de carácter personal —y una prestación forzosa de hacer es, justamente, la que aquí nos ocupa—.