

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

ENUNCIADO

La correspondiente Dirección General de Salud Pública del Ministerio competente, recibe el día 1 de diciembre de 2004 un escrito en el que se comunica que el producto elaborado por la empresa XXX, S.A., en concreto bebidas refrescantes, contiene unas sustancias que, aunque son legales, se encuentran por encima de los límites legalmente permitidos.

En el citado escrito constan esos hechos y quién es la presunta responsable, pero el mismo no lleva ni firma, ni identidad, ni domicilio del o de los autores del mismo. Precisamente, esta circunstancia fue alegada, posteriormente, por la empresa en el sentido de que no debió procederse a incoar procedimiento de ningún tipo, ya que la normativa vigente exige la identificación del o de los autores del mismo.

Como consecuencia del mismo, se tomaron muestras del citado producto que fueron sometidas a análisis en laboratorios oficiales, los cuales emitieron informe el día 10 de diciembre de 2004 en el que se constataba la existencia de la citada sustancia por encima de los límites legalmente permitidos.

El día 13 de diciembre de 2004 el Director General ordena incoar expediente sancionador contra la empresa por supuesta infracción administrativa de la legislación estatal sobre la materia. Es de significar que la competencia sobre esta materia aún no había sido transferida a la Comunidad Autónoma y que, por lo tanto, la misma no había dictado normativa alguna sobre la materia.

Se nombra instructor del procedimiento y se notifica la incoación del mismo a la representación legal de la empresa XXX, S.A., el día 17 de diciembre de 2004.

El día 18 de igual mes, la citada representación legal presenta un escrito por el que recusa al instructor designado pues el mismo se encuentra emparentado con directivos de otra empresa dedicada a la elaboración de bebidas refrescantes. La misma es resuelta el día 26 en sentido desestimatorio.

El día 20 se toma declaración al Presidente de la empresa sin que la Administración le informara de su derecho a no declarar ya que, en su criterio, esto es de aplicación en los procesos penales.

El expediente se tramita conforme a las reglas del procedimiento sancionador regulado por Decreto de la Comunidad Autónoma, que es una copia literal del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto que regula el Procedimiento Sancionador en el ámbito de la Administración General del Estado, lo que provoca que presente un recurso contra el acto de incoación del procedimiento alegando nulidad de pleno derecho al prescindirse total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Igualmente en dicho recurso argumenta en el citado recurso:

- Que en la declaración que se tomó al representante legal antes de iniciarse el expediente sancionador no se le informó de su derecho a no declarar.
- Que no debe tenerse en cuenta el resultado del análisis realizado antes de incoarse el procedimiento toda vez que nada se le notificó al respecto por lo que se ha vulnerado el principio de contradicción que debe presidir el procedimiento, así como se le ha producido una evidente indefensión pues al no dársele participación alguna en la comprobación de las muestras no pudo requerir información adicional para contradecir el resultado obtenido.

Por su parte, la empresa aporta al expediente informe de análisis realizado por un perito donde se afirma la inexistencia de la sustancia en el producto por encima de los límites legales.

Ante esta contradicción el instructor solicita, como actuación complementaria, según sus propias palabras, un informe a un tercer perito independiente que lo emite a los diez días desde la solicitud, coincidiendo, el resultado, con el informe inicial.

Además, la representación legal de la empresa solicita como prueba que se adjuntara al expediente informes consistentes en aportar la legislación sobre la materia en Francia, Portugal e Italia en los que se demostraría que en esos países productos de la misma naturaleza permiten esa sustancia en el porcentaje por el que se la ha incoado el procedimiento. La Administración nada contesta, en ningún momento, a esta solicitud.

El instructor, a la vista de todo lo actuado, formula propuesta de resolución en el sentido de que los hechos constituían una infracción administrativa grave en materia sanitaria, por lo que solicita se le imponga una sanción de 600 euros, multa en su grado mínimo.

Con fecha 18 de junio de 2005, el Director General de Salud Pública dicta resolución por la que impone a la expedientada una multa de 1.000 euros por la infracción administrativa grave que había señalado el instructor. La misma es notificada a la empresa XXX, S.A., el día 18 de agosto.

La citada resolución es recurrida por:

- Los denunciados que, en ese momento, se identificaron. La razón del recurso la justifican en la escasa cuantía de la multa impuesta.
- La empresa, que el día 15 de julio presenta escrito en el registro del Ministerio competente sin calificar. Son sus argumentos:
 - a) Infracción del ordenamiento jurídico, y
 - b) Se había producido la prescripción al haber transcurrido el plazo previsto legalmente de duración del procedimiento. Igualmente solicita la suspensión de la resolución.
 - c) Conocía y aportó documentación al respecto, que en otros idénticos casos al suyo, la Administración había dictado resoluciones absolutorias. De manera que esta sanción supone una quiebra del principio constitucional de la igualdad del artículo 14 de la Constitución.
 - d) El precepto legal que había servido de base a la sanción y que constituía la infracción administrativa decía literalmente: «Se considera infracción administrativa grave el incumplimiento de la normativa reglamentaria en la materia».

El recurso lo resuelve el mismo Director General en sentido desestimatorio.

Es de reseñar que, paralelamente, la empresa había solicitado la revisión de oficio del Decreto de ejecución de la ley sobre la materia, pues, a su entender, vulneraba el principio de reserva de ley. A los tres meses sin que la Administración nada hubiera contestado a esta solicitud, consideró estimada la misma en virtud de silencio administrativo positivo o estimatorio.

Es de resaltar, igualmente, que la Jurisdicción Penal condenó a la empresa por estos hechos con una multa de 10.000 euros.

Finalmente fueron revisadas de oficio y anuladas todas las actuaciones administrativas llevadas a cabo en el procedimiento sancionador, decretándose el archivo de las actuaciones el día 12 de octubre de 2005. Pese a ello, el día 20 de octubre el Director General de Salud Pública vuelve a ordenar, por los mismos hechos, la incoación de nuevo procedimiento sancionador contra la empresa XXX, S.A.

NB. El supuesto está planteado con carácter general, por lo que no es preciso tener en cuenta para su resolución la legislación sectorial sobre la materia, en concreto la legislación sanitaria.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Tiene razón la expedientada cuando afirmó que no debió incoarse procedimiento sancionador alguno por falta de firma e identificación del o de los autores del escrito inicial?
2. ¿Fue ajustada a derecho la resolución dictada ante la recusación planteada?
3. Analice el recurso presentado contra la incoación del procedimiento sancionador, así como sus motivos.
4. ¿Obró con arreglo a derecho la Administración al no pronunciarse sobre la prueba solicitada por la expedientada?, de no ser así ¿tiene alguna consecuencia jurídica en este caso?
5. Analice la legalidad de la sanción impuesta. En caso de no ser ajustada a derecho enumere los vicios de invalidez que contiene.
6. Comente cómo deberá ser resuelto el recurso presentado por los denunciante contra la resolución sancionadora.
7. Comente el recurso interpuesto por la sancionada así como si son procedentes los motivos esgrimidos en el mismo.
8. ¿Interpretó correctamente el silencio administrativo ante la solicitud de revisión de oficio del Decreto de ejecución de la Ley? Posibles remedios contra la Disposición General, si fuera ilegal.
9. ¿Qué incidencia tendría la condena penal?
10. ¿Resulta ajustado a derecho que se incoe nuevo procedimiento por los mismos hechos?

SOLUCIÓN

1. Alegación de la empresa de que no debió incoarse procedimiento alguno con base en el escrito presentado la identidad del o de los autores del mismo.

No tiene razón en lo que afirma. Debemos empezar aclarando que ese escrito tiene la naturaleza de una denuncia, y aunque es verdad que el artículo 11.1 d) del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el Reglamento de Procedimiento de la Potestad Sancionadora exige la identidad del denunciante en el escrito de denuncia, es lo cierto que la misma tiene como objeto poner en conocimiento de la Administración unos determinados hechos que pudieran ser constitutivos de infracción administrativa, no teniendo mayor trascendencia, en principio, que el denunciante esté o no identificado. El denunciante no es interesado, en principio no es titular de derecho o interés alguno que le habilite para intervenir en el procedimiento que se pueda incoar. Prueba de todo ello es que la propia normativa señala que la denuncia no vincula a la Administración que es libre para incoar o no el oportuno procedimiento. Por eso se regula una fase de actuaciones previas en la que la Administración puede ordenar la realización de aquellas diligencias que crea precisa para comprobar la existencia o no de indicios racionales que aconsejen la apertura del oportuno procedimiento.

En conclusión, la Administración obró con arreglo a derecho cuando, pese a no constar la identidad del o de los denunciantes, ordenó, tras una fase de actuación previa en la que ordenó la realización de un análisis, la posterior incoación del procedimiento sancionador.

2. Ajuste a derecho de la resolución que desestima la recusación planteada.

Carecemos de datos objetivos suficientes para calificar esta resolución como ajustada o no a derecho.

Es cierto que el artículo 28.1 a) y b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, enumeran como causas de recusación el interés personal en el asunto o el parentesco. Ahora bien, respecto al parentesco debe ser con algún interesado del procedimiento, cosa que en este supuesto no se da porque el parentesco, del que además desconocemos su grado, lo tiene con directivos de otra empresa del sector. Y respecto al interés personal del instructor, ningún indicio, mínimamente objetivo, tenemos para afirmar su concurrencia. Estar emparentados con directivos de otra empresa del sector no hace, sin más, surgir esta causa de abstención o recusación. No parece que sea esta amplitud la interpretación que ha de darse a las causas en cuestión. Porque, en todo caso, no podemos olvidar que, si a lo largo de la instrucción del procedimiento, se pone de manifiesto una actuación irregular del instructor por alguna de esas causas, la empresa siempre tiene en su poder la posibilidad de recurrir contra la resolución sancionadora que, en su día, podría recaer por desviación de poder.

Es preciso, también destacar, que en cuanto al plazo para la resolución de la causa de recusación se ha rebasado el previsto en el artículo 29, donde sumando todos los trámites no debería haber rebasado los cinco días, y en el caso que analizamos se ha llegado a los ocho días (el escrito se presenta el 18 y se resuelve el día 26). Ahora bien, no es causa de invalidez de la resolución dictada, se trata, sin más, de una mera irregularidad no invalidante que lo más que podría provocar es la depuración de la posible responsabilidad disciplinaria del causante del retraso.

3. Análisis del recurso interpuesto contra el acto de incoación del procedimiento.

Lo primero que debemos significar es que el recurso no debería ser admitido, pues el acto de incoación de un procedimiento es un acto de trámite no cualificado (art. 107 Ley 30/1992) que no admite recurso alguno. Ese acto no prejuzga nada, es simplemente ordenar la investigación de los hechos. De manera que, ningún tipo de indefensión va a producir en nadie, sino más bien todo lo contrario, porque, a partir de ese momento, hay que notificar todos los actos al expedientado que puede intervenir proponiendo lo que crea conveniente a su derecho de defensa.

Destacar, finalmente, que ese escrito aunque se haya denominado de recurso, debe ser tenido en cuenta, como del mismo artículo 107 se deduce, como de alegaciones de la expedientada que puede hacerlas en cualquier momento del procedimiento hasta el trámite de audiencia.

Respecto a los motivos del recurso, analizaremos por separado los tres presentados:

A. Que el procedimiento se tramita conforme a la normativa de la Comunidad Autónoma, que coincide con el de la normativa estatal. Vicio de nulidad por prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

No tiene razón en este argumento. El artículo 1.º del Real Decreto 1398/1993 nos señala el ámbito de aplicación del citado Reglamento de Procedimiento, señalando que se aplicará por las Comunidades Autónomas en el caso de que el Estado tenga la competencia normativa plena sobre la materia. Evidentemente no es el caso, porque esta materia de sanidad es una competencia compartida entre Estado y Comunidades Autónomas.

Ahora bien, nos señalan los hechos que la Comunidad Autónoma no había recibido las transferencias de competencias sobre la materia sanitaria, luego el competente para actuar era el Estado que debería de haber aplicado, en el procedimiento sancionador, las normas del Decreto 1398/1993 y no las normas del procedimiento sancionador dictadas por la Comunidad Autónoma.

Ocurre, sin embargo que esa normativa autonómica reguladora del procedimiento que se está aplicando coincide literalmente –dicen los hechos que «es copia»– con el estatal, luego ningún perjuicio o indefensión se le causa a la empresa expedientada por este defecto puramente

formal. En nada le afecta este cambio de normativa. De manera que, lejos de encontrarnos con un vicio de nulidad consistente en prescindir total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, estamos en presencia ante una irregularidad no invalidante.

B. No se le informó de su derecho a no declarar, alegando la Administración que no estamos ante un procedimiento penal.

Afirma una copiosa y reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala de lo Contencioso-Administrativo y de la Sala de Lo Militar la del Tribunal Supremo (TS), por ejemplo, entre otras, la de 11 de mayo de 2004 de esta última, que el derecho a no declarar es aplicable al procedimiento administrativo sancionador.

Su ausencia supone la vulneración del derecho constitucional del artículo 24 de la Constitución, cuya extensión del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador, con algunas matizaciones en ciertos casos, ha sido admitida sin ninguna duda.

Al no respetarse este derecho, si la resolución, finalmente, es desfavorable –como lo ha sido en este caso– se ha producido la nulidad absoluta o de pleno derecho de la misma al suponer la vulneración de un derecho susceptible de amparo constitucional [arts. 53 Constitución y 62.1 a) Ley 30/1992].

C. No debe tenerse en cuenta el resultado del análisis realizado antes de la incoación del procedimiento sancionador al vulnerarse el principio contradictorio.

Carece de razón en este motivo. El artículo 12 del Real Decreto 1398/1993 prevé, antes de iniciarse el procedimiento sancionador, la posibilidad de realizarse actuaciones previas con objeto de determinar si concurren o no las circunstancias para iniciar o no aquel procedimiento.

La Sentencia de la Sala 3.^a del TS de fecha 21 de junio de 2002 señala que esta fase no forma parte del procedimiento, que, por ello, no hay que notificarla a nadie. De manera que ningún perjuicio se le causa a la expedientada, ni se ha vulnerado principio alguno del procedimiento, cuando, al recibir una denuncia anónima, para analizar si hay indicios o no para ordenar la incoación del procedimiento, el órgano competente ordena ese análisis del producto. Abierto el procedimiento, la empresa podrá solicitar las pruebas que estime pertinente para desvirtuar ese resultado. Por tanto, ninguna indefensión se ha producido.

4. Ajuste a derecho de la actuación del instructor que no se pronuncia sobre una prueba pedida por la empresa. Consecuencias jurídicas.

La Administración no actuó con arreglo a derecho cuando no se pronunció sobre la prueba pedida por la empresa expedientada.

El artículo 137.4 de la Ley 30/1992 señala que sólo podrán declararse improcedentes, de manera motivada, aquellas pruebas que, por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable.

De aquí se deduce la obligación que tiene el instructor del procedimiento de pronunciarse expresamente sobre la diligencia de prueba pedida por el interesado para declararla procedente, en su caso, y disponer lo preciso para su realización o, por el contrario, declararla improcedente, debiendo, en ambos casos, notificárselo al interesado que, o bien, podrá efectuar las alegaciones que estime pertinentes si se declararon improcedentes para que sean tenidas en cuenta por el instructor al hacer la propuesta de resolución, y, posteriormente, por el órgano resolutorio al dictar la oportuna resolución; o bien, en su caso, podrá interponer el recurso oportuno si se está en presencia de uno de los supuestos del artículo 107 de la Ley 30/1992, respecto a los actos de trámite cualificados porque, por ejemplo, cause indefensión o se puedan producir perjuicios irreparables o de difícil reparación.

Por lo tanto, en absoluto, la Administración está obligada a admitir todas las pruebas que soliciten los interesados en los procedimientos, pero sí está obligada a declararlas procedentes o improcedentes y, en su caso, a notificar tal declaración. Si no lo hace así, y resulta que la prueba era procedente, no sólo se producirá una infracción del procedimiento en sí, sino que es posible la trasgresión del derecho constitucional a utilizar los medios de pruebas pertinentes, recogido en el artículo 24 de nuestra Constitución, y que resulta de aplicación tanto para los procesos penales como para los procedimientos administrativos sancionadores, lo que podría conducir a la nulidad de la resolución sancionadora que, en su día se pudiera dictar, porque supondría la vulneración de un derecho constitucional susceptible de amparo constitucional [arts. 24 Constitución y 62.1 a) Ley 30/1992].

Dicho lo anterior, otra cosa son las consecuencias jurídicas que, en el caso que analizamos, originaría esa falta de pronunciamiento de la Administración sobre la prueba solicitada. En este caso debemos destacar dos consideraciones:

- Habrá que estar a la indefensión real que tal inactividad administrativa ha originado en la interesada. Y en este sentido la conclusión es clara: ninguna. Porque lo que se ha solicitado es que se incorpore al expediente documentación relativa a Francia, Italia y Portugal que demostraría que, en esos países, se permite el porcentaje de sustancia en el producto que tenían los de la empresa expedientada. Y ¿qué tiene que ver la legislación de esos países con la nuestra que es la aplicable? Pues nada. Luego, suponiendo que tuviera razón en lo que afirma, nada cambiaría la resolución sancionadora por este motivo. Otra cuestión es que alegara el incumplimiento de normativa comunitaria –por ejemplo, una Directiva– que sí es de obligado cumplimiento en España. No es el caso.

Por otro lado, no debemos olvidar que él mismo ha podido aportar esa documentación sin esperar que sea la Administración la que deba solicitarla. Luego, si se hubiere producido algún tipo de indefensión, que no es el caso, es por su propia culpa.

- La segunda consideración de interés a tener en cuenta es que, de haber resultado pertinente la prueba solicitada y no haberse realizado en el procedimiento sancionador, esto no significaría sin más, la invalidez de la misma, pues se podría subsanar en vía de recurso, ordenándose, entonces, la realización de la misma.

5. Legalidad de la sanción impuesta. Vicios que contiene, en su caso.

Adelantamos que la resolución sancionadora no es ajustada a derecho adoleciendo de dos vicios de invalidez:

A. Contiene una sanción mayor que la propuesta por el Instructor del procedimiento.

En principio, la posibilidad legal de imponer una sanción mayor que la propuesta por el Instructor es real, pues el órgano resolutorio queda vinculado por los hechos determinados en el curso del procedimiento, pero no por su valoración jurídica en el sentido de qué infracción administrativa concreta se trata y de cuál es la sanción a imponer.

Ahora bien, el Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, en su artículo 20.3, dispone que en ese caso en el que se va a imponer sanción mayor a la propuesta, deberá notificárselo previamente al interesado para que en el plazo de quince días pueda formular las pertinentes alegaciones. Este mandato normativo se infringió en este caso, produciendo una evidente indefensión en la empresa sancionada a la que se la ha sustraído la posibilidad de defenderse de una mayor sanción que la propuesta por el instructor. Aquí sí que hay una indefensión real, material y no puramente formal, por la mera omisión de un trámite.

B. La resolución se dictó fuera del plazo legalmente establecido.

El artículo 20.6 del Real Decreto 1398/1993 dispone que la resolución deberá dictarse en el plazo máximo de seis meses.

El artículo 44.2 de la Ley 30/1992 señala que en los procedimientos iniciados de oficio, donde se ejercite la potestad sancionadora de la Administración, el transcurso del plazo máximo para resolver provocará la caducidad del procedimiento. En este caso, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones.

En el caso que analizamos, el procedimiento sancionador se inició el día 13 de diciembre de 2004 y la resolución sancionadora es de fecha 18 de junio de 2005. En este caso, aún no habían

pasado los seis meses previstos pues hay que descontar los ocho días que tardó en resolverse el incidente de la recusación del Instructor del procedimiento que, como señala el artículo 77 de la Ley 30/1992, es suspensivo del procedimiento. Por el contrario no descontamos el plazo que tardó en realizarse el informe de un tercer perito y que el Instructor denominó actuación complementaria, pues esas medidas para que sean suspensivas del procedimiento ha de acordarlas el órgano resolutorio, una vez que se ha realizado la propuesta de resolución (art. 20 RD 1398/1993).

Sin embargo, la notificación de la resolución sancionadora no se produce hasta el día 10 de agosto. Esto, aparte de suponer la infracción del plazo de 10 días que hay para notificar desde que se dicta el acto, supone que el día final del cómputo de los seis meses de duración del procedimiento será esa fecha y no cuando se dictó la resolución, pues el artículo 44 señala que «en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa...». Por lo tanto, cuando se notifica esta resolución sancionadora había transcurrido el plazo máximo para resolver, luego el único pronunciamiento posible era la declaración de caducidad del procedimiento y el archivo de las actuaciones.

6. Recurso presentado por los denunciantes.

Debió resolverse acordando la no admisión del mismo por falta de legitimación de aquéllos. No basta la defensa de la legalidad, en abstracto, para tener legitimación, salvo que se trate de un supuesto de acción pública o popular reconocida por la Ley. Es preciso ostentar la titularidad de un derecho o de un interés legítimo (art. 31 Ley 30/1992) y, desde luego, estos denunciantes no lo tenían para este caso.

7. Escrito presentado por la sancionada el día 7 de septiembre contra la sanción.

Tiene la naturaleza de un recurso de alzada pues el acto lo dictó un Director General que, en esta materia, no pone fin o agota la vía administrativa (Disp. Adic. Decimoquinta de la LOFAGE).

Respecto a los motivos utilizados en el recurso:

A. Infracción del Ordenamiento Jurídico.

Tiene razón. Con independencia de las infracciones del procedimiento analizadas en las preguntas 1 a 4, en la pregunta número 5 destacamos, en concreto, dos infracciones de la resolución sancionadora, como eran que se impuso una sanción mayor a la solicitada por el instructor en su propuesta sin haberle dado el previo trámite de audiencia, y que se había producido la caducidad del procedimiento cuando se dictó la resolución.

Con independencia de ello, dicen los hechos que el recurso lo resuelve el propio Director General, lo cual es otra infracción pues al tratarse de un recurso de alzada debió resolverlo el

superior jerárquico (art. 114.1 Ley 30/1992) y, además, no cabe la delegación en este caso (art. 13 Ley 30/1992). Es un vicio de anulabilidad del artículo 63 por ser incompetente jerárquico. El acto sería subsanable y convalidable por el superior jerárquico competente.

B. Prescripción del procedimiento y petición de suspensión de ejecución.

Respecto a la prescripción del procedimiento alegada, se confunde, lo que existe es la caducidad del procedimiento, la prescripción se aplica a la infracción y a la sanción.

Respecto a la solicitud de suspensión de ejecución de la sanción, no hacía falta que la solicitara puesto que en materia sancionadora la resolución es ejecutiva cuando haya puesto fin a la vía administrativa (art. 138.2 de la Ley 30/1992). Y, en este caso, ya vimos como el acto del Director General no pone fin a la vía administrativa.

C. En otros casos iguales se dictó resolución absolutoria. Quebrantamiento del principio de igualdad.

No cabe la invocación del derecho a la igualdad en la ilegalidad. Ésta es una línea jurisprudencial consolidada, así, por ejemplo, la Sentencia de 10 de mayo de 2004 de la Sala de lo Militar del TS. Por tanto, en ningún caso, hay vulneración del artículo 14 de nuestra Constitución.

D. El tipo aplicado señala literalmente «se considera infracción administrativa grave el incumplimiento de la normativa reglamentaria sobre la materia».

Parece que tiene razón en este argumento.

El artículo 129 de la Ley 30/1992, establece el principio de tipicidad señalando que «1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley (...).

3. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes».

Un precepto de una Ley que, como en el caso que comentamos, se remite para la determinación de la infracción total y absolutamente al reglamento, supone la conculcación del precepto antes señalado, así como de los principios de tipicidad y reserva de ley (art. 25 Constitución) en esta materia.

Ese artículo de la Ley es claramente inconstitucional al no prefigurar los elementos esenciales de la infracción. El Reglamento puede colaborar para la más correcta identificación de la conducta sancionable, pero nunca determinar o configurar los elementos esenciales de la infracción porque esto es misión de la Ley, por imperativo constitucional (art. 25).

Esta determinación legal de nuestro caso es excesivamente genérica y no puede servir de cobertura al desarrollo reglamentario. No hay una determinación mínimamente individualizada de tal conducta en la Ley. Hay una total abstracción de la descripción legal.

Por todo ello, constituye otro motivo de invalidez de la resolución sancionadora, en concreto de nulidad absoluta [art. 62.1 a) Ley 30/1992].

8. Interpretación del silencio administrativo ante la solicitud de revisión de oficio de la Disposición General. Posibles remedios existentes contra la Disposición General, si fuera ilegal.

No resulta ajustada a derecho la interpretación que del silencio administrativo realizó la empresa XXX, S.A., respecto a su solicitud de que se revisara de oficio el Reglamento ejecutivo de la Ley que sirvió de base a la sanción.

Este Reglamento es una Disposición de Carácter General cuya revisión de oficio, por vicios de nulidad (art. 62.2 Ley 30/1992) viene regulada en el artículo 102 del mismo Texto Legal. Pues bien, no permite la revisión a solicitud de interesado o de otra persona, sino sólo de oficio.

Por tanto, ¿dónde debe quedar encuadrado el que alguien pida la revisión de oficio de una Disposición general? Pues se trata del ejercicio del derecho de petición contemplado como un derecho fundamental en el artículo 29 de nuestra Constitución y regulado en la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, y el derecho de petición es uno de los supuestos contemplados como de silencio administrativo negativo en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992.

Respecto a los remedios contra el reglamento, si fuera ilegal, lo que sí hubiera podido interponer contra el Reglamento es el llamado recurso administrativo indirecto, contemplado en el artículo 107 de la Ley 30/1992, consistente en que impugna la resolución sancionadora fundamentando el recurso en la ilegalidad parcial de la Disposición General o Reglamento, lo que permitiría resolver el recurso al mismo órgano que dictó el Reglamento (en este caso, el Consejo de Ministros, al tratarse de un Reglamento de desarrollo o ejecución de una Ley).

También podría, una vez agotada la vía administrativa en su impugnación contra la sanción, y basándose en la ilegalidad del Reglamento, acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyo órgano competente, al resolver el recurso podría plantear la cuestión de ilegalidad contra el referido Reglamento.

9. Incidencia de la condena penal.

Los hechos nos señalan que, en vía penal, la citada empresa fue condenada a multa, pero no nos señalan en qué momento se produce esa condena por los mismos hechos, de manera que, debemos distinguir dos posibilidades:

- A) Que el proceso penal se hubiere iniciado, tramitándose el procedimiento sancionador y no resuelto. En este caso, debemos aplicar lo dispuesto en el artículo 7.º 1 del Real Decreto 1398/1993 que señala que cuando la Administración tuviere conocimiento de ello, se debió suspender el procedimiento administrativo hasta la terminación del proceso penal. Si éste, como ha sido el caso, finaliza con sentencia condenatoria, entonces el procedimiento administrativo se archiva, pues de lo contrario se conculcaría el principio de *non bis in idem* o de «no concurrencia de sanciones», recogido en el artículo 133 de la Ley 30/1992.
- B) Que el procedimiento penal se incoara finalizado el procedimiento administrativo, o que la Administración, en ningún momento, hubiera tenido conocimiento de su existencia y hubiere, por ello, finalizado su procedimiento sancionador. En este caso, al haber existido ya resolución administrativa sancionadora, pero que en ningún caso es óbice alguno para el proceso penal dada su vis atractiva, lo que habría que hacer es hacer desaparecer todos los efectos perjudiciales de la resolución administrativa sancionadora, de manera que, por una parte, se le devolvería a la sancionada el importe de la multa impuesta o se descontaría de la multa impuesta en vía penal y, por otra, se haría constar que al haber existido condena penal por los mismos hechos, la situación de la empresa con la Administración debería quedar como si, en ningún momento, hubiera existido la sanción ni el expediente administrativo. Quizás la vía de la revisión de oficio de un acto nulo de pleno derecho, ya que se ha vulnerado constitucional, sería el procedimiento adecuado para restablecer la legalidad y conseguir los objetivos antes señalados [arts. 62.1 a) y 102.1 Ley 30/1992].

10. Nuevo procedimiento administrativo sancionador, por los mismos hechos, después de anularse todas las actuaciones administrativas relativas al primer procedimiento.

Al proceder así la Administración, en este caso, no obró con arreglo a derecho.

Existió una condena penal por los mismos hechos, luego no era posible nuevo procedimiento administrativo sancionador, so pena de incurrir en vulneración del principio señalado de *non bis in idem* o «no concurrencia de sanciones» del artículo 133 ya citado.

De no haber existido condena penal, ¿sería posible nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos, una vez anulado el anterior? Habría que tener en cuenta si la infracción

administrativa imputada ha prescrito o no. Si hubiera prescrito no sería posible, pero si no es así nada impediría nuevo procedimiento.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 24, 25 y 29.
- Ley 30/1992 (LRJAP y PAC), arts. 13, 28.1 a) y b), 31, 43.2, 44.2, 62, 77, 102, 107, 114.1, 129, 133, 137.4 y 138.2.
- RD 1398/1993 (Rgto. Potestad Sancionadora), arts. 1.º, 6.º, 7.º 1, 11.1 d), 12 y 20.