

EL TRAMITE DE AUDIENCIA EN EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN MATERIA DE PRENSA

SUMARIO: I. Introducción.—II. Doctrina del Tribunal Supremo.—III. Vigencia de las Ordenes ministeriales de 22 de octubre de 1952 y 29 de noviembre de 1956.—IV. El trámite de audiencia y la notificación del pliego de cargos.—V. El trámite de audiencia y las alegaciones en vía de recurso.—VI. Aplicación supletoria de la LPA al procedimiento sancionador en materia de prensa.—VII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico viene expresado mediante el apotegma clásico «nadie puede ser condenado sin ser oído previamente», principio éste que tiene una de sus principales expresiones, en lo que al Derecho administrativo se refiere, en el llamado trámite de audiencia del interesado. Dicho trámite está recogido por la Ley de Procedimiento Administrativo—LPA—con carácter general en su artículo 91, y también está contemplado en el capítulo II del título VI—Procedimiento sancionador—, siendo este dato fundamental para el objeto del análisis que aquí se realiza.

En efecto, el artículo 137, número 1, dice: «Contestado el pliego de cargos o transcurrido el plazo para hacerlo, el instructor formulará propuesta de resolución, que se notificará a los interesados para que en el plazo de ocho días puedan alegar cuanto consideren conveniente a su defensa.»

Sin embargo, y a pesar de esta previsión legal de carácter general, la Administración no observa el trámite de audiencia cuando sanciona infracciones administrativas en materia de prensa, postura ésta que se ve refrendada posteriormente por el Tribunal Supremo. Es precisamente esta actuación administrativa y el refrendo jurisprudencial de la misma lo que constituye el objeto de este análisis, en el bien entendido de que lo que aquí se pretende hacer es únicamente un comentario de jurisprudencia—aunque, eso sí, de toda una línea de jurisprudencia que, en definitiva, constituye doctrina jurisprudencial—, lo que implica que se van a analizar sólo aquellas actuaciones admi-

nistrativas que han sido objeto de posterior revisión jurisprudencial por parte del Tribunal Supremo y que, por lo tanto, se desconocen aquellas otras que no han sido revisadas por éste, pero que imaginamos habrán sido del mismo tenor que las aquí analizadas.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En los procedimientos sancionadores en materia de prensa el Tribunal Supremo declara ajustada a Derecho la actuación de la Administración cuando ésta sanciona sin observar el trámite de audiencia, tal como está previsto con carácter general en la LPA, y ello porque «tal precepto —artículo 137,1 de la LPA— no es de aplicación porque existiendo como existe un procedimiento especial para la tramitación de los expedientes relativos a faltas de prensa que es el regulado en las Ordenes de 1952 y 1956, el procedimiento sancionador que estableció la LPA es supletorio, según expresamente reconoce el artículo 1.º y el 133 de la propia ley, por lo que este motivo de nulidad debe rechazarse al no haber habido infracción alguna del precepto invocado como vulnerado». (Sentencia de 15 de noviembre de 1969, *Aranzadi* 5085.) Por lo tanto, la razón fundamental para la inobservancia del trámite tal como está previsto en la LPA consiste, según el Tribunal Supremo, en la existencia de dos Ordenes ministeriales —Ordenes ministeriales de 22 de octubre de 1952 y 29 de noviembre de 1956— que se aplican con carácter preferente a la LPA en esta materia, Ordenes ministeriales que, efectivamente, no contemplan la necesidad del trámite de audiencia como inmediatamente previo a la resolución del expediente.

Esta doctrina jurisprudencial se ve matizada en otras muchas sentencias en las que, sintetizando, se afirma que «el trámite de audiencia está previsto y fue cumplido al evacuar el expedientado el pliego de descargos, ya que la audiencia equivale simplemente a que se le oiga, cuando deba ser oído, que en dicho procedimiento es en el momento de contestar al pliego de cargos, por lo que, apareciendo que ese trámite ha sido cumplido no se puede alegar indefensión» (Sentencia de 23 de mayo de 1969, *Aranzadi* 3141); «ya que la audiencia del interesado equivale simplemente a que se le oiga siendo irrelevante el modo o forma en que se haga, con tal de que sea oído» (Sentencia de 23 de junio de 1969, *Aranzadi* 3805), «y sin que pueda confundirse el trámite de audiencia con el de dar vista del expediente» (Sentencia de 27 de septiembre de 1969, *Aranzadi* 4047); «la audiencia de los interesados en un procedimiento administrativo es un trámite esencial susceptible de ser cumplido en diversas formas o momentos de acuerdo con las características o finalidades de la actividad administrativa, que, en todo caso, su omisión merece la conceptualización legal de vicio grave de procedimiento, causante de nulidad si la misma genera in-

defensión ... en el caso de autos no se da tal situación dado que el trámite esencial del pliego de cargos fue cumplido por la Administración y contestado por el expediente» (Sentencia de 1 de junio de 1972, *Aranzadi* 2329); «sin que tampoco exista la pretendida indefensión del actor quien interpuso cuantos recursos tuvo por conveniente y con ellos adujo todas las razones que estimó oportunas» (Sentencia de 4 de febrero de 1970, *Aranzadi* 561).

En conclusión, y tras declarar la vigencia y aplicación preferente de las Ordenes ministeriales de 1952 y 1956, el argumento principal del Tribunal Supremo estriba en declarar que en el procedimiento especial sancionador en materia de prensa el momento de la audiencia es el momento de contestar al pliego de cargos bastando con que se dé esta posibilidad al interesado para que la audiencia se considere cumplida y, por otra parte, se identifica de hecho la audiencia con la interposición del posterior recurso y las alegaciones que en éste se formulen. Vamos a seguir, precisamente, este razonamiento lógico del Tribunal Supremo, deteniéndonos en cada uno de sus argumentos.

III. VIGENCIA DE LAS ORDENES MINISTERIALES DE 22 DE OCTUBRE DE 1952 Y DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1956

El procedimiento especial sancionador en materia de prensa continuó vigente en virtud del Decreto de 10 de octubre de 1958 sobre Procedimientos Especiales, dictado al amparo de la disposición final 1.^a, párrafo 3, en relación con el artículo 1.^o, párrafo 1 de la LPA, Decreto en el que se declaran vigentes «los procedimientos que den lugar a los actos enunciados en el artículo 40, apartado b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, así como a los actos de policía en materia turística» (artículo 1.^o, número 24).

Al derogarse por la Ley de Prensa el artículo 40 b) de la LJCA en lo referente a la prensa, los recurrentes en vía contenciosa alegaban, como motivo previo de nulidad del acto recurrido, la indebida aplicación de las Ordenes ministeriales de 1952 y 1956, continentales del procedimiento sancionador aplicado, en base precisamente a esa derogación del artículo 40 b) de la LJCA.

Este problema se ha planteado en multitud de ocasiones con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Prensa y ha permitido al Tribunal Supremo sentar una doctrina jurisprudencial respecto al tema, que se mantiene invariable, por el momento, y que pasamos a exponer a continuación.

El Tribunal Supremo entiende que las Ordenes ministeriales de 1952 y 1956 no han sido derogadas por la Ley de Prensa en base a tres argumentos principales. En primer lugar, porque dichas Ordenes ministeriales no se encuentran en la tabla derogatoria expresa de la Ley de Prensa. Este primer argumento se ve matizado y completado en

toda una serie de sentencias, en las que afirma que las Ordenes ministeriales «no se encuentran entre las derogaciones expresas, ni pueden considerarse comprendidas en una cláusula derogatoria genérica de todo lo que se oponga a la Ley de Prensa, porque esta Ley no contiene normas de procedimiento» (Sentencia de 22 de febrero de 1969, *Aranzadi* 709), «porque tratándose de disposiciones de carácter especial, para que se estimasen derogadas por una Ley general como la Ley de Prensa o la LPA, precisaría que en éstas se hiciera una expresa y nominativa derogación» (Sentencia de 23 de mayo de 1969, *Aranzadi* 3141; Sentencia de 28 de marzo de 1969, *Aranzadi* 1811).

En segundo término, el Tribunal Supremo entiende que no han sido derogados porque «sería un absurdo admitir que la actuación del Ministerio se hubiera venido ajustando a las normas procedimentales contenidas en tales Ordenes ministeriales hasta la promulgación de la Ley de Prensa y, precisamente, a partir de su vigencia, y cuando se robustecen las garantías, concediéndose el recurso contencioso-administrativo haya de seguirse la normativa de los artículos 122 y siguientes de la LPA» (Sentencia de 9 de noviembre de 1968).

En tercer lugar, afirma el Tribunal Supremo que «la derogación por la Ley de Prensa del artículo 40 b) de la LJCA no puede significar la de tales Ordenes ministeriales, pues la referencia del Decreto de Procedimientos Especiales a la LJCA se hace, no en razón de que se hallaban excluidos del recurso contencioso-administrativo tales actos sino en contemplación de las peculiaridades de estas materias que es lo que, según el preámbulo del Decreto, justifica la especialidad procedimental, y prueba de ello es que también se menciona los actos de policía en materia turística, en los que ya se daba el recurso contencioso-administrativo» (Sentencia de 9 de noviembre de 1968), completándose este argumento con el de la Sentencia de 27 de junio de 1969 *Aranzadi* 3805, que afirma que «lo que únicamente fue derogado por la Ley de Prensa fue la prohibición que antes existía para someter a revisión jurisdiccional la función de policía sobre la Prensa, (y) ... no es válido extender esa cláusula derogatoria, para que también alcance al procedimiento especial, por ser dos conceptos diferentes que no se pueden identificar ni confundir la función y el procedimiento».

En mi opinión, este último es el argumento decisivo que permite sostener la vigencia de las Ordenes ministeriales de 1952 y 1958, ya que la solución del problema está en función precisamente del tipo de referencia que hace el Decreto de Procedimientos Especiales a la LJCA, y hay que entender con el Tribunal Supremo que la referencia se hace, de acuerdo con el preámbulo de la LPA, en virtud de «la especialidad de determinadas materias administrativas, cuyas peculiares características postulan un procedimiento distinto del ordinario, y a las que la ley se aplicará con carácter supletorio» (Exposición de motivos, I de la LPA), y no en razón de que se hallaban excluidos del recurso contencioso-administrativo tales actos. De modo que lo deci-

sivo de la referencia es la materia del procedimiento especial y no la exclusión de revisión jurisdiccional, y por ello la desaparición de ésta con la Ley de Prensa no modifica la referencia del Decreto de Procedimientos Especiales a la LJCA pudiéndose afirmar, en conclusión, la vigencia de las Ordenes ministeriales de 22 de octubre de 1952 y 29 de noviembre de 1956.

IV. EL TRÁMITE DE AUDIENCIA Y LA NOTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS

Como hemos visto anteriormente el Tribunal Supremo ha identificado, en el procedimiento sancionador que nos ocupa, el trámite de audiencia con la notificación del pliego de cargos y la subsiguiente posibilidad de contestar a éste mediante el pliego de descargos.

Hay que subrayar que esta postura jurisprudencial no es uniforme, sino que, más bien, el Tribunal Supremo ha diferenciado netamente ambos trámites declarando la distinta sustantividad de cada uno. Ya en el clásico trabajo de SERRANO sobre el trámite de audiencia (1) se recoge abundante jurisprudencia en este sentido, siendo de destacar la Sentencia de 15 de diciembre de 1948, que refiriéndose en concreto a la corrección de funcionarios, afirma que «los fines del trámite de audiencia y de formación del pliego de cargos son distintos, porque los de la audiencia se refieren a trámites de defensa, que necesita el conocimiento del diligenciado y requiere para ello la manifestación y vista del expediente, y, en cambio, los del pliego de cargos tienen por objeto la acusación administrativa». Por ello, dice SERRANO, el trámite de audiencia por su fundamento y fines debe evacuarse en el estado procesal más propio para satisfacer el derecho de defensa y para que la Administración, previamente a la adopción de su acuerdo, quede suficientemente informada no sólo por cuanto conste en el respectivo expediente, sino por las alegaciones y pruebas que con vistas al mismo formule el particular. Por ello la Base 10 de la Ley de 19 de octubre de 1889, con toda claridad, estatuye que la concesión del trámite de audiencia se verificará una vez que los expedientes instruidos se encuentren preparados para su resolución» (2). Y refiriéndose a la postura de la jurisprudencia con respecto al período procesal de concesión del trámite de audiencia dice que ésta «se ha preocupado de mantener la necesidad de que el trámite se otorgue en el período procesal señalado sin admitir interpretaciones que pudieran restringir o anular la finalidad y eficacia práctica que se le atribuyen» (3). Y por ello, «la audiencia, en el procedimiento disciplinario, ha de extenderse a la propuesta de resolución y concederse inmediatamente des-

(1) SERRANO GUIRADO: *El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo*, núm. 4 de esta REVISTA, pp. 155 y ss.

(2) Núm. 4 de esta REVISTA, p. 162.

(3) Núm. 4 de esta REVISTA, p. 163.

pués» (Sentencia de 12 de julio de 1934, relativa a funcionarios municipales) (4).

Del mismo modo, y en completo acuerdo con esta postura legislativa y jurisprudencial histórica recogida por SERRANO, la contemplación del trámite de audiencia en la LPA reviste caracteres de sustantividad tanto en la regulación del procedimiento administrativo en general como en la regulación del procedimiento especial sancionador. En efecto, el trámite de audiencia es contemplado en el procedimiento administrativo—título IV de la LPA—como último trámite de la fase de instrucción e «inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución» (art. 91,1 de la LPA), estando pues el trámite sustantivado y diferenciado de cualquier otra actividad o alegación de los interesados, las cuales deben haberse efectuado con anterioridad a la audiencia. De modo rotundo y contundente la audiencia está diferenciada de cualquier otro trámite y, especialmente, de la contestación del pliego de cargos en la regulación del procedimiento sancionador de la LPA. En efecto, la contestación al pliego de cargos se contempla en el artículo 136,3 mientras que la audiencia está recogida en el 137,1; teniendo lugar una vez «contestado el pliego de cargos o transcurrido el plazo para hacerlo», con la salvedad de que, en este caso, la audiencia es posterior a la propuesta de resolución, propuesta que ha de ser notificada a los interesados para que la audiencia tenga lugar de modo efectivo.

Por otra parte, hay jurisprudencia posterior a la LPA que mantiene esta interpretación, y así la Sentencia de 12 de junio de 1961—*Aranzadi* 2769—, sobre sanción a un laboratorio farmacéutico, precisa «que el trámite de audiencia a que se refieren los artículos 91 y 137,1 de la LPA ... es totalmente autónomo e independiente del de formulación del pliego de cargos, en cuya virtud la omisión o deficiencia de cualquiera de dichos requisitos no queda compensada o subsanada mediante el correcto cumplimiento de otro... a cuyo tenor ambos trámites tienen propia sustantividad y la falta de uno de ellos vicia de nulidad el procedimiento».

A la vista de los precedentes legislativos y jurisprudenciales y, en concreto, de la regulación que de la audiencia hace la LPA, ¿cómo se puede afirmar que es irrelevante el modo o forma en que se oiga al interesado? ¿Y cómo se puede afirmar que en el procedimiento sancionador que nos ocupa el momento de la audiencia es el de contestar al pliego de cargos?

Debemos concluir este epígrafe manifestando nuestro desacuerdo con esta interpretación jurisprudencial del trámite de audiencia, interpretación que lo identifica con la posibilidad de contestar al pliego de cargos, y que supone una regresión de la postura que había venido manteniendo el Tribunal Supremo con respecto al período procesal del trámite de audiencia. Por consiguiente, la postura que aquí se

(4) Núm. 4 de esta REVISTA, p. 164.

mantiene postula una independencia y sustantividad de la audiencia, lo que implica su inidentificabilidad con cualquier otro trámite y, en concreto, con la contestación al pliego de cargos, siendo por tanto su momento procesal oportuno aquel en que estén «instruidos los expedientes» y en los procedimientos sancionadores tras la propuesta de resolución que ha de estar necesariamente comprendida en la notificación de la audiencia a los interesados.

V. EL TRÁMITE DE AUDIENCIA Y LAS ALEGACIONES EN VÍA DE RECURSO

Otro de los argumentos que utiliza el Tribunal Supremo, aunque con menor frecuencia que el contemplado en el epígrafe anterior, viene recogido en la ya aludida Sentencia de 5 de febrero de 1970: «sin que tampoco exista la pretendida indefensión del actor quien interpuso cuantos recursos tuvo por conveniente y en ellos adujo todas las razones que estimó oportunas». Aunque en este fragmento no se menciona la audiencia, es indudable que el Tribunal Supremo se está refiriendo a ella, como se puede comprobar si analizamos el considerando 1.º: «Las cuestiones a resolver son ... nulidad por no haberse notificado la propuesta de resolución del Instructor, conforme dispone el artículo 137 de la LPA, con lo que se produjo indefensión.» Por consiguiente, el Tribunal Supremo está equiparando de hecho el trámite de audiencia con la interposición del posterior recurso y las alegaciones que en él se hicieron, o, al menos, proclamando la subsanación del trámite por las alegaciones efectuadas en vía de recurso. Como vemos lo esencial para el Tribunal Supremo es la existencia, o no, de indefensión por parte del sancionado, lo cual es lógico si pensamos que estamos ante un defecto de forma y que éstos sólo determinan la anulabilidad del acto «cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados» artículo 48,2 de la LPA.

Ante esta postura jurisprudencial tenemos que recoger, como punto de partida, las conclusiones a que llega Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO al tratar el mismo problema aunque referido a las sanciones de orden público (5) y en las que somete a crítica la doctrina de nuestro más alto tribunal. Pues bien, aplicando esas conclusiones a nuestro tema, cabe afirmar que la sanción en materia de prensa, una vez notificada, no es un acto de trámite más sino que es un acto definitivo y, por tanto, surte inmediatamente plenos efectos jurídicos. Dichos efectos, al igual que en las sanciones de orden público, «se producen en su mayor parte desde que el acto es definitivo, no siendo necesario que se trate de un acto firme o que haya causado estado» (6).

(5) MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo: *Las sanciones de orden público en Derecho español*, Madrid, 1973, pp. 279 y ss.

(6) *Op cit.*, p. 285.

En efecto, la notificación de la sanción supone, en primer lugar, una declaración formal de culpabilidad (7). Conlleva también la ejemplaridad de la sanción y la publicidad de la misma (8). Y, más importante aún, implica unas consecuencias económicas para el sancionado (9) que pueden alcanzar una gravedad máxima. Recordemos que las sanciones en materia de prensa pueden llegar hasta la suspensión en el ejercicio de las actividades profesionales por un período de seis meses al director de la publicación, o bien, multa de hasta pesetas 250.000, pudiendo suspender las publicaciones por un período máximo de dos meses si son periódicos y hasta cuatro meses si son semanales o quincenales, con el agravio económico que supone la suspensión dado el lucro cesante que se deja de percibir. Pues bien, estos efectos económicos están referidos también al momento de la notificación de la sanción. En casos como éstos «aún suponiendo que el sancionado recurriera, dada la dificultad de lograr la suspensión de la eficacia de los actos administrativos, la eventual aceptación del recurso contencioso-administrativo habría de quedar las más de las veces, en una victoria pírrica. Victoria pírrica porque aunque el tribunal anule el acto administrativo de sanción no es fácil ni frecuente que se acuerde, además, la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el recurrente. Tras las consideraciones anteriores creo habrá quedado suficientemente demostrado que la notificación de la sanción comporta para el sancionado una serie de consecuencias importantes que no pueden en absoluto desconocerse. A la vista de ello, ¿se puede seguir sosteniendo que basta con que la audiencia sea posterior? ¿Se puede seguir manteniendo la doctrina que entiende que ya es bastante con que el sancionado haya podido defenderse a posteriori? Parece realmente que la explicación no es convincente» (10).

Hay que añadir además que en opinión de la doctrina los recursos deben ser considerados como una carga (11), por lo que, por descuido o negligencia del sancionado, si no recurre, pueden prevalecer sanciones sin trámite de audiencia previa a posteriori (12). «En consecuencia, y recapitulando, dado que el recurso es una carga, dado que el recurso es eventual, dado que el acto de sanción es ya definitivo, el trámite de audiencia previa ha de haber tenido lugar antes de que se haya producido la misma posibilidad de recurrir. De manera que la única opción para la correcta realización del trámite de audiencia es que se realice antes de imponerse la sanción» (13).

(7) *Op. cit.*, p. 287.

(8) *Op. cit.*, p. 288.

(9) *Op. cit.*, p. 289.

(10) MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo, *op. cit.*, p. 302.

(11) Véase, por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA: *Apuntes de Derecho Administrativo*, 1.º, tomo II.

(12) MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo, *op. cit.*, p. 312.

(13) MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo, *op. cit.*, p. 313.

Ahora bien, sin perjuicio de esta conclusión, y desde otro planteamiento distinto, se plantea el problema de aceptar por motivos de economía procesal, la reducción progresiva del vicio de forma que es la audiencia omitida y la consiguiente subsanación de la misma. Como sabemos, la doctrina de la reducción progresiva de los vicios de forma ha cobrado auge en los últimos tiempos (14), por lo que debemos dedicarle nuestra atención más inmediata.

Las hipótesis que pueden establecerse son varias. En primer lugar, cabe preguntarse si es posible por parte del juez entrar a conocer del fondo del asunto a pesar de haberse cometido la omisión del trámite de audiencia o más bien esta omisión le priva de los elementos de juicio necesarios para una valoración justa del fondo de la cuestión. La pregunta no es trivial porque, siguiendo a la doctrina mencionada, sólo en este último caso se puede predicar virtud invalidante del vicio de forma. La respuesta no es tampoco muy difícil, debiéndonos inclinar por la primera de las alternativas: a pesar de la omisión de la audiencia, el juez es capaz de entrar a enjuiciar el fondo del asunto ya que no le faltan elementos de juicio para ello, porque el sancionado habrá podido alegar en vía de recurso administrativo y en vía contenciosa las razones y argumentos que hubiera alegado en la audiencia. En este sentido, y salvo casos excepcionales de terceros interesados que sólo demanden que se les dé la audiencia omitida, el juez tiene todos los elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre el fondo en el momento de dictar sentencia. Y lo que es más: debe hacerlo en nombre del principio de economía procesal, ya que no tendría sentido que se abstuviera de ello si puede dictaminar sobre la corrección o incorrección del contenido del acto administrativo recurrido. Por lo tanto, el vicio de forma que supone la omisión del trámite de audiencia es subsanable en vía de recurso, tanto administrativo como jurisdiccional.

Si, entrando, pues, en el fondo del asunto el juez aprecia que la decisión administrativa es correcta, a pesar del trámite omitido, debe declararlo así y confirmar el acto impugnado. Como dicen GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «el propio principio de economía procesal obliga a ello, ya que tampoco tendría sentido en este caso repetir el procedimiento viciado si se sabe de antemano que la decisión final es ajustada a Derecho» (15).

Si la decisión de fondo no es ajustada a Derecho el juez debe declarar la existencia del vicio de forma y del vicio de fondo, «y muy especialmente la del último de ellos, con el fin de evitar que, tramitado de nuevo el expediente y subsanado el defecto formal cometido inicialmente, puedan repetirse otra vez las mismas infracciones

(14) Véanse, sobre todo, en T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *La doctrina de los vicios de orden público*, pp. 129 y ss. y GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1974, pp. 457 y ss.

(15) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 461.

de fondo» (16). En consecuencia, el juez debe anular el acto recurrido y restablecer la situación jurídica individualizada del recurrente si éste lo ha pedido.

El restablecimiento de la situación jurídica individualizada del recurrente puede llevar consigo, en muchas ocasiones, una indemnización en concepto de resarcimiento de daños, en virtud del artículo 84 a) de la LJCA o, si procede, en concepto de responsabilidad civil de la Administración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, sin perjuicio de que la simple anulación de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización. Y ello en virtud del principio de garantía patrimonial del administrado que debe ser restablecido cuando ha sido injustamente alterado. Observemos a este respecto que en el supuesto que nos ocupa, la indefensión (17) ya se ha producido cuando el sancionado recurre, y la defensa que éste efectúe en vía de recurso no modifica la situación gravosa que soporta, a no ser que se suspenda la eficacia del acto administrativo, hipótesis por lo demás poco frecuente. Por lo tanto, los efectos de la indefensión inicial no llegan a desaparecer, no se ven subsanados en vía de recurso, porque, insisto, la indefensión opera ya sus consecuencias desfavorables a partir de la notificación de la sanción y no desaparece posteriormente. De modo que, en el momento de dictar sentencia el juez debe tener en cuenta esos efectos gravosos padecidos por el sancionado, efectos que pueden ser consecuencia de esa indefensión inicial que supone la falta de audiencia, y, si concurren los requisitos legales, debe declarar indemnización por resarcimiento de daños o, en su caso, por responsabilidad civil de la Administración. Es ésta la única forma de restablecer la lesión patrimonial sufrida por el sancionado.

Como conclusión, pues, se acepta aquí la doctrina de la reducibilidad progresiva de los vicios de forma y la aplicación a éstos del principio de economía procesal a pesar de que, como se acaba de decir, los efectos de la indefensión inicial no se ven subsanados posteriormente en vía de recurso.

En definitiva, este problema se reconduce a otro de ámbito más amplio como es el problema de en qué momento cronológico ha de ser considerado el acto administrativo al ser objeto de revisión jurisdiccional: ¿debe tomarse en cuenta fundamentalmente el momento originario en que el acto fue dictado o más bien el momento en que se dicta la sentencia? Piénsese que entre ambos momentos cronológicos puede haber sufrido variación el Derecho aplicable y también, como en el caso que nos ocupa, las circunstancias del acto, y de ahí que la cuestión no sea puramente teórica. Como puede suponerse a partir de la solución antes dada a la aplicación de la economía procesal, y sin entrar a examinar los complejos problemas que el tema

(16) *Idem*, p. 461.

(17) Véase, por todos, T. Pou VIVER: *Indefensión*, en «NEJ», tomo XII.

plantea, nos inclinamos aquí por la segunda solución: el Tribunal debe considerar el momento del acto en el cual dicta la sentencia y, por ello, precisamente se puede aplicar el principio de economía procesal, contenido en el artículo 29 de la LRJAE, a la subsanación de los vicios de forma.

VI. APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LPA AL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN MATERIA DE PRENSA

Una vez vistas la vigencia de las Ordenes ministeriales de 1952 y 1956, reguladoras del procedimiento sancionador en materia de prensa, y la no intercambiabilidad del trámite de audiencia con la contestación al pliego de cargos—bien entendido que basta con la posibilidad de que ésto ocurra—ni con la interposición del posterior recurso y las alegaciones en él efectuadas, dejando a salvo la subsanación del vicio por aplicación del principio de economía procesal, hemos de ocuparnos ahora de la posibilidad o no de aplicación supletoria de la LPA al procedimiento sancionador en materia de prensa y, más específicamente, de la aplicación supletoria del trámite de audiencia previa al procedimiento en cuestión.

El punto de partida de nuestra investigación debe constituirlo la indagación del ámbito de aplicación de la LPA, lo que vamos a efectuar basándonos en el artículo 1.º, párrafo 2 de la misma. Como ya es sabido, dicho apartado establece que:

«Las normas contenidas en los títulos IV y VI, salvo el capítulo I de éste, y en el capítulo II del título I, sólo serán aplicables en defecto de otras especiales que continúen en vigor, de acuerdo con lo preceptuado en la disposición final primera 3.»

Por su parte, dicha disposición final establece:

«A efectos de lo establecido en el número 2 del artículo 1.º, el Gobierno señalará, en el plazo de tres meses, a partir de la publicación de la presente Ley, cuáles son los procedimientos especiales que por razón de su materia continuarán vigentes.»

Como consecuencia de ambos preceptos se dictó el Decreto de 10 de octubre de 1958 en el que se determinaron cuáles eran esos Procedimientos Especiales. Pues bien, en base a estos preceptos, la inclusión en el Decreto de Procedimientos Especiales determina la aplicación supletoria de las normas contenidas en los títulos IV y VI, salvo el capítulo I de éste, y del capítulo II del título I de la LPA como bien

ha destacado la doctrina (18), y por ello, dada la inclusión en el número 24 del artículo 1.º del Decreto de «los procedimientos que den lugar a los actos enunciados en el artículo 40, apartado b), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa», cabe sostener la aplicación supletoria de los preceptos antes mencionados de la LPA —ya que el resto es de aplicación preferente y en concreto del capítulo II del título VI— Procedimiento sancionador —al procedimiento sancionador en materia de prensa.

Esta conclusión inicial a la que se ha llegado —la aplicación supletoria del procedimiento sancionador general de la LPA al procedimiento sancionador en materia de prensa— no queda desvirtuada por el análisis de los preceptos de la LPA relativos al procedimiento sancionador. Y así, en el artículo 133, que afirma que:

«No podrá imponerse una sanción administrativa sino en virtud del procedimiento regulado en el presente capítulo, salvo lo dispuesto en disposiciones especiales.»

la salvedad del inciso final no niega la aplicación supletoria de la LPA a esas disposiciones especiales, sino únicamente afirma que éstas son de aplicación preferente en los supuestos por ellas contemplados. De otro modo, se estaría interpretando la LPA en contradicción consigo misma, dada la afirmación inicial de supletoriedad que hace la propia Ley en su artículo 1.º, y el sentido totalizador y uniformante de la misma y dada, además, la intención exclusivista del artículo 133, que para incrementar su fuerza ha sido redactado en forma de doble negación. De modo, pues, que, con sólo este razonamiento, ya se puede sostener la aplicación supletoria del procedimiento general sancionador de la LPA al procedimiento sancionador en materia de prensa y, en concreto, del trámite de audiencia previa —tal como está recogido en el artículo 137,1 de la LPA— a dicho procedimiento especial.

Pero, además, esta conclusión a la que hemos llegado con el estudio del articulado de la LPA se ve claramente confirmado en la exposición de motivos, donde se afirma textualmente:

«El procedimiento sancionador tiene carácter supletorio. Sin embargo, las normas esenciales de garantía del interesado, contenidas en la ley, se aplicarán cuando no estén consignadas en un procedimiento especial.»

Si las exposiciones de motivos son fuente de interpretación auténtica, como señala la doctrina (19), vemos la importancia de la in-

(18) Véase, entre otros, CLAVERO: *Ámbito de aplicación de la LPA*, en el número 29 de esta REVISTA; GONZÁLEZ NAVARRO: *Procedimientos administrativos especiales*; GONZÁLEZ PÉREZ: *El procedimiento administrativo*; VIVANCOS: *Comentarios a la LPA*, y MARTÍN BASSOLS: *El procedimiento sancionador*, en «DA», núm. 68.

(19) GONZÁLEZ PÉREZ: *Justicia administrativa*, p. 183.

interpretación que efectúa la propia ley. Y de esa interpretación hay que hacer especial hincapié en que lo que pretende la ley es que las normas esenciales de garantía del interesado se apliquen en todo caso: cuando estén consignadas en un procedimiento especial, por la fuerza normativa de esta disposición especial, y cuando no estén allí consignadas por la fuerza normativa de la LPA. En resumen, que se apliquen siempre. Y de ahí esa formulación rotunda, en la que el advertido «sin embargo» desempeña un papel de subsidiariedad, con la misión de hacer entrar en juego la aplicación supletoria de las normas esenciales de garantía para el caso de que no actúe la supletoriedad general del procedimiento sancionador de la LPA, declarada en el inciso 1.º del párrafo transcrito. Porque de lo que se trata, insisto, es de que las normas esenciales de garantía del interesado se apliquen en todo caso. De modo que la ley no deja resquicio alguno para la no aplicación de esas normas, entre las que se encuentra, sin lugar a dudas, la audiencia del interesado.

A esta misma conclusión llega la doctrina que más se ha ocupado del tema (20), por lo que debemos concluir afirmando la necesidad de observar el trámite de audiencia al interesado, tal como está previsto en el procedimiento sancionador de la LPA (artículo 137,1), en cualquier procedimiento especial que no lo prevea y, en concreto, en el procedimiento sancionador en materia de prensa regulado en las Ordenes ministeriales de 22 de octubre de 1952 y 29 de noviembre de 1956.

Por otra parte, la jurisprudencia ha mantenido en ocasiones posturas muy cercanas a la aquí preconizada, y ello en procedimientos especiales. Así, la Sentencia de 24 de noviembre de 1973—*Aranzadi* 4886—, afirma que «es de tener en cuenta la especial naturaleza de éstos procedimientos ... respetados como especiales en el Decreto de 10 de octubre de 1958, y que, en su específica normativa no se exige la audiencia como trámite ineludible ... si bien tampoco se excluye de un modo expreso, y por ello no existe razón o precepto legal que impida la aplicación con carácter supletorio a los procedimientos especiales». Por lo tanto, y aunque después se desestime el recurso por falta de indefensión, se reconoce la aplicabilidad supletoria del trámite de audiencia a los procedimientos especiales. Y en la importante Sentencia de 24 de junio de 1968 (*Aranzadi* 3245. Ponente: excelentísimo señor don Luis BERMÚDEZ ACERO) se declaran aplicables, de modo expreso, las normas esenciales de garantía del interesado del procedimiento sancionador de la LPA a los procedimientos especiales que continúen vigentes, estimando el Tribunal Supremo el recurso por falta del trámite de audiencia en un procedimiento en que se sancionaba a una farmacéutica. Así, en el considerando 2.º se recoge literalmente el fragmento antes transcrito de la LPA, y

(20) MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo, *op. cit.*, p. 231; VIVANCOS, *op. cit.*, p. 218, y MARTÍN BASSOLS, *op. cit.*, p. 61.

en el considerando 3.º se afirma «que habiendo hecho el instructor la propuesta de que el hecho enjuiciado constituía una falta leve a sancionar... propuesta que aceptó la Dirección General de Previsión en su Resolución, sin que tuviera más noticia la interesada hasta que se le notificó esta Resolución, sin otros medios de alegación y de protección hasta la interposición de sus recursos de alzada, reposición y el contencioso-administrativo objeto de resolución, es visto que la omisión de este trámite exigido por el artículo 137 procedimental, ora se considere como principal ora como supletorio del procedimiento seguido, es lo cierto que ello ha causado la indefensión que se señala en el artículo 48,2 de la invocada ley y, por tanto, procede declarar la nulidad del procedimiento a partir del momento en que se cometió tal omisión». La Sentencia es importante por más de una razón, ya que no sólo diferencia el trámite de audiencia de la interposición de los recursos posteriores sino que, sobre todo, declara expresamente la aplicación supletoria del trámite de audiencia —en cuanto norma esencial de garantía del interesado—, tal y como está recogida en la LPA, a un procedimiento sancionador especial.

A la vista de esta jurisprudencia cabe preguntarse por qué no se ha seguido también el mismo criterio cuando la materia objeto de la sanción era la prensa. ¿Qué fundamento tiene esta diferencia de criterio si se trata en todos estos casos de procedimientos sancionadores especiales? ¿Por qué en unos casos se aplica supletoriamente el trámite de audiencia y en otros no? Es algo que no acabamos de entender.

Porque, además, estamos en presencia de un procedimiento sancionador. Y si en algún procedimiento han de ser rigurosamente aplicadas las normas de garantía del interesado es precisamente en el procedimiento sancionador, como reconoce la doctrina. «El trámite de audiencia previa está pensado para permitir al particular enterarse con todo rigor de qué se trata y para preparar sus argumentos defensivos. El particular debe poder llegar a saber también qué consecuencias sancionatorias pretende deducir la Administración de la realización de una determinada conducta... Debe el afectado poder llegar a saber, porque se le haya comunicado formalmente y siguiendo unos requisitos de forma que son inexcusables, qué tipo de conducta se le imputa y qué tipo de sanción se prevé... El significado y funcionalidad del trámite de audiencia es decisivo, a mi modo de ver, cuando se trata de procedimientos sancionadores» (21).

(21) MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo, *op. cit.*, p. 305.

VII. CONCLUSIÓN

A la vista de lo expuesto, la conclusión es sencilla: el trámite de audiencia previa al interesado, tal como está previsto en el artículo 137,1 de la LPA, debe ser aplicado en los procedimientos sancionadores en materia de prensa, no pudiendo ser confundido con la posibilidad de contestación al pliego de cargos ni con la interposición y alegaciones en vía de recurso, sin perjuicio de su subsanación por aplicación del principio de economía procesal. De lo contrario, y para concluir con palabras de Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, «se está negando virtualidad al principio de previa audiencia. Se trata de algo elemental, una constatación del mundo de Perogrullo. A pesar de esto, el Tribunal Supremo sigue proclamando la vigencia del principio en el sistema español. A mí me parece indudable que hay una disparidad entre lo que se proclama y lo que se practica» (22). Esperemos que esa disparidad sea pronto corregida por nuestro más alto Tribunal.

Andrés-Avelino BLASCO

(22) MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo, *op. cit.*, p. 280.

