

Artículos

LA PRESUNCIÓN DE INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO COMO MEDIO PARA GARANTIZAR EL DERECHO AL REEXAMEN JURISDICCIONAL ANTE LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DE CARÁCTER PENAL EN EL ÁMBITO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Bárbara Fernández Cobo y Almudena Ruiz de las Heras

Abogadas del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid)

La presunción de interés casacional objetivo como medio para garantizar el derecho al reexamen jurisdiccional ante la imposición de sanciones de carácter penal en el ámbito contencioso-administrativo

Conforme al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las sanciones administrativas de naturaleza penal tienen derecho a ser "examinada[s] por un órgano jurisdiccional superior" bajo el artículo 2 del Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Ello implica que, en el caso de sentencias dictadas en única instancia por la Audiencia Nacional o Tribunales Superiores de Justicia, el Tribunal Supremo debería convertirse en el órgano que reexamine dichas sentencias

a través de la admisión del recurso de casación. Para ello, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo reconoce una suerte de presunción de interés casacional objetivo adicional para estos casos, si bien sin determinar la admisión del recurso de casación.

PALABRAS CLAVE:

DERECHOS HUMANOS, DERECHO AL REEXAMEN JURISDICCIONAL, SANCIONES DE NATURALEZA PENAL, RECURSO CASACIÓN, TRIBUNAL SUPREMO.

Presumed objective cassational interest as guarantee of the right to lodge appeals against sanctions of criminal nature within the Contentious-Administrative Jurisdiction

According to the European Court of Human Rights, administrative sanctions of a criminal nature are entitled to be “reviewed by a higher tribunal” under Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

This means that, in the case of judgments delivered in sole instance by the Spanish National Court or High Courts of Justice, the Supreme Court would become the reviewing body through the appeal in cassation. To this end, the most recent case law of the Supreme Court recognises an additional presumption of objective cassation interest for these cases. Notwithstanding this, the presumption will not determine the appeal’s admission in all cases.

KEYWORDS:

HUMAN RIGHTS, RIGHT TO APPEAL TO A HIGHER COURT, SANCTIONS OF CRIMINAL NATURE, CASSATION APPEAL, SUPREME COURT.

FECHA DE RECEPCIÓN: 24-5-2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 30-5-2022

Fernández Cobo, Bárbara; Ruíz de las Heras, Almudena (2022). La presunción de interés casacional objetivo como medio para garantizar el derecho al reexamen jurisdiccional ante la imposición de sanciones de carácter penal en el ámbito contencioso-administrativo. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 58, pp. 87-102 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción: el derecho al reexamen de las infracciones penales

El Protocolo número 7, hecho en Estrasburgo el 22 de noviembre de 1984, del Convenio Europeo de Derechos Humanos para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (el “Protocolo” y el “CEDH”, respectivamente), reconoce el siguiente derecho:

Artículo 2:

“1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por la ley.

2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto ór-

gano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultados de un recurso contra su absolución”.

A priori, el derecho al reexamen contenido en dicho artículo 2 no resulta aplicable en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa por referirse exclusivamente a infracciones penales. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (el “TEDH”) ha reconocido “*naturaleza penal*” a ciertas sanciones administrativas, lo que implica la extensión de las garantías propias del ámbito penal sobre ellas, incluyendo el derecho al reexamen jurisdiccional reconocido por el citado artículo 2 del Protocolo.

En ese contexto, el propósito del presente artículo es analizar la posibilidad de compatibilizar el actual régimen recursivo de la jurisdicción contencioso-administrativa con la adecuada garantía al derecho al reexamen del artículo 2 del Protocolo.

2. La determinación de la naturaleza penal de sanciones administrativas conforme a la jurisprudencia del TEDH

En primer lugar, el TEDH ha establecido una serie de criterios que permiten determinar cuándo una sanción calificada formalmente como administrativa debe ser considerada materialmente una sanción penal a los efectos de gozar de las garantías previstas en el CEDH.

Son los “criterios Engel”, que reciben ese nombre por haber sido establecidos por primera vez en la sentencia del TEDH *Engel y otros c. Países Bajos*, de 8 de junio de 1976:

- i. *La clasificación según el derecho interno.* Como primer paso se tiene en cuenta la calificación jurídica de la infracción según el derecho interno. No obstante, se le reconoce una importancia meramente relativa, puesto que la jurisprudencia del TEDH ha considerado inadecuado dejar al total arbitrio de los Estados la determinación de qué debe considerarse una sanción penal a los efectos del CEDH por el riesgo de que se produzcan resultados incompatibles con su objeto y el propósito, sustrayendo de su protección a casos donde sus garantías debían resultar aplicables.

Al fin y al cabo, una excesiva laxitud en la determinación de qué sanciones escapan de la aplicación del CEDH podría llegar a causar una sustitución indebida de las sanciones penales por las administrativas, por razón de las menores garantías aplicables a estas últimas. El TEDH atiende a esta tendencia a la “despenalización”, no exclusiva del derecho español, a la hora de extender las garantías del CEDH también a la sede administrativa sancionadora.

Por ello, el TEDH ha declarado que el concepto de “*acusación en materia penal*” del artículo 6.1 del CEDH es un concepto independiente de las categorías jurídicas utilizadas por el derecho interno de los Estados contratantes. Por ejemplo, la sentencia del TEDH asunto *Öztürk c. Alemania*, de 21 de febrero de 1984, recoge (apartado 49):

“La Convención no se opone a los movimientos hacia “despenalización” que se están produciendo —en formas extremadamente variadas— en los Estados miembros del Consejo de Europa... No obstante, si los Estados contratantes pudieran en su discrecionalidad, al clasificar un delito como “reglamentario” en lugar de penal, para excluir el funcionamiento de las cláusulas fundamentales de los artículos 6 y 7, la aplicación de estas disposiciones estaría subordinada a su voluntad soberana. Una latitud que se extiende hasta ahora podría conducir a resultados incompatibles con el objeto y fin de la Convención”.

La consecuencia es que este primer criterio es un mero punto de partida, de manera que, si el propio derecho interno reconoce la naturaleza penal de una sanción, no será necesario proseguir con el análisis. Sin embargo, en los casos en los que conforme al derecho interno una sanción no sea calificada como penal, habrá de estar a los siguientes criterios para confirmar que, efectivamente, no se trata de una sanción *“de naturaleza penal”* a los efectos del CEDH.

En este sentido, el análisis del segundo y tercer criterio no es acumulativo. Basta con que concurra uno de ellos para que la infracción en cuestión sea considerada penal desde la perspectiva del CEDH (Sentencia TEDH asunto Jussila c. Finlandia, de 23 de noviembre de 2006). No obstante, la sentencia del TEDH asunto Bendenoun c. Francia, de 24 de febrero de 1994, estableció que es posible adoptar un enfoque acumulativo si el análisis de cada criterio por separado no arroja una conclusión concluyente sobre la existencia de una acusación en materia penal.

- ii. *La naturaleza de la infracción.* Como segundo criterio, el TEDH analiza si la sanción de que se trata tiene naturaleza penal sobre la base de:
 - a) Los destinatarios de la norma jurídica, pues se considerará que una sanción tiene naturaleza penal si se impone con carácter general a todos los administrados, y no a un grupo determinado por razón de algún tipo de sujeción especial (apartado 47 de la Sentencia Bendenoun c. Francia de 24 de febrero 1994: *“La norma resulta aplicable a todos los ciudadanos en su condición de contribuyentes y no a un grupo determinado con un status particular”*).
 - b) La finalidad preventivo-general de la normativa, pues una sanción tendrá naturaleza penal cuando la norma que tipifica la conducta como infracción persiga esencialmente la disuasión y la represión, en lugar de la reparación del daño causado (apartado 96 de la Sentencia Grande Stevens c. Italia, de 4 de marzo de 2014: *“El Tribunal considera que las multas impuestas tenían un objetivo esencialmente punitivo, con el fin de evitar la reincidencia. Por lo tanto, se basaron en normas cuya finalidad era a la vez disuasoria, a saber, disuadir a los demandantes de reanudar la actividad en cuestión, y punitiva [...] Por lo tanto, no estaban destinadas únicamente, como afirmaba el Gobierno (véase el apartado 91 supra) a reparar un daño de carácter económico”*).
 - c) Por último, la jurisprudencia del TEDH atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos, pues las sanciones de naturaleza penal tienden a proteger intereses generales de la sociedad. Así, la sentencia Grande Stevens c. Italia, de 4 de marzo de 2014,

también confirmó el carácter penal de una sanción impuesta por la autoridad italiana en materia de mercado de valores (CONSOB: *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa*) porque la norma infringida tenía por objeto tutelar la integridad del mercado financiero y proteger la confianza pública en la seguridad de las transacciones.

- iii. *La gravedad de la sanción a imponer.* Las sanciones penales y las administrativas comparten la misma finalidad de castigar conductas prohibidas por el ordenamiento jurídico por vulnerar bienes jurídicos que la sociedad ha considerado dignos de protección. Desde ese sentido, ambas son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, con la única diferencia de que las sanciones administrativas no pueden dar lugar a la pena de privación de libertad (artículo 25 de la Constitución). Más allá de ese límite, las sanciones administrativas pueden ser extremadamente relevantes, sobre todo desde la perspectiva económica, razón por la que el TEDH considera que deben extenderse las garantías del CEDH también a las sanciones administrativas cuya gravosidad sea materialmente equivalente a una sanción penal.

Así se evidencia en un breve repaso por algunas normas administrativas sectoriales. Por ejemplo:

- a) La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo establece sanciones de hasta el *“el 10 por ciento del volumen de negocios anual total del sujeto obligado, el duplo del contenido económico de la operación, el quíntuplo del importe de los beneficios derivados de la infracción, cuando dichos beneficios puedan determinarse o 10.000.000 euros”*, además de amonestaciones públicas o la suspensión o revocación de la autorización para operar que hubiera sido otorgada (artículo 56.1).
- b) El Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, por su parte, prevé sanciones de hasta la mayor de las siguientes cantidades: *“el quíntuplo del beneficio bruto obtenido o de la pérdida evitada como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción, el cinco por ciento de los recursos propios de la entidad infractora, el cinco por ciento de los fondos totales, propios o ajenos, utilizados en la infracción, el diez por ciento del volumen de negocios total anual de la entidad infractora, o 5.000.000 de euros”* (artículo 302.1), además de otras sanciones como la revocación de autorizaciones, la inhabilitación profesional, la amonestación pública, etc.
- c) La Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, también recoge sanciones significativas, que pueden alcanzar hasta los 60.000.000 de euros (artículo 67), junto con sanciones accesorias como la inhabilitación profesional, la suspensión o revocación de autorizaciones, la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas, etc. (artículo 68).
- d) Finalmente, otro ejemplo lo constituye la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, conforme a la cual se pueden imponer sanciones de hasta 2.000.000 euros junto con la revocación de autorizaciones o su suspensión temporal (artículo 38).

En definitiva, la jurisprudencia del TEDH ha confirmado que las sanciones impuestas por las autoridades administrativas que cumplen los anteriores requisitos deben ser consideradas de “*naturaleza penal*” a efectos del CEDH, lo que implica que deben aplicarse las garantías del CEDH, incluyendo el derecho al reexamen jurisdiccional del artículo 2 del Protocolo.

3. Las consecuencias del reconocimiento del derecho al reexamen jurisdiccional en las sanciones administrativas de naturaleza penal

3.1. La Sentencia del TEDH Saquetti Iglesias c. España, de 30 de junio de 2020

La sentencia del TEDH Saquetti Iglesias c. España, de 30 de junio de 2020 (la “Sentencia Saquetti Iglesias”), estableció que una de las consecuencias del reconocimiento de la naturaleza penal de una sanción administrativa era la aplicación del derecho al reexamen jurisdiccional del artículo 2 del Protocolo del CEDH.

En el caso enjuiciado, el TEDH analizó si la sanción de confiscación impuesta a un particular por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía por intentar sacar de España, sin declarar, 154.800 euros escondidos en la maleta entre revistas y zapatos, constituía una sanción de naturaleza penal a los efectos del CEDH.

El análisis de los “criterios Engel” que recogió la Sentencia Saquetti Iglesias fue el siguiente (apartados 23 a 30):

“El Tribunal observa, por lo que se refiere al primer criterio, que los hechos imputados al recurrente infracción del artículo 52.3 de la Ley núm. 10/2010 de 28 de abril de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo- constituían una «infracción administrativa» (artículo 50 de dicha Ley). Estos hechos eran competencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo y no de los tribunales penales, y en cualquier caso no eran punibles con pena privativa de libertad. [...] Sin embargo, no es más que un punto de partida para el análisis del Tribunal, que debe tener también en cuenta la naturaleza de la infracción sancionada y el tipo y la severidad de la sanción.

En cuanto al segundo criterio, a saber, la apreciación de la naturaleza misma de la infracción de que se trate [...] la Ley sobre la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tiene un alcance general, ya que los destinatarios de la disposición que ha servido de base jurídica a la sanción impuesta al demandante son todas las personas, físicas o jurídicas, que atraviesen una frontera [...].

En cuanto al bien jurídico protegido en el presente caso, aunque se trata, en el ámbito de las infracciones aduaneras, del interés de los gobiernos de los Estados en controlar los medios de pago internacionales [...]. En efecto, la imposición en este caso de la multa eludió el objetivo de proteger una posible pérdida de capital por parte del Estado (lo que era el caso, entre otros, en el asunto Butler contra Reino Unido [dec.], núm. 41661/1998, (TEDH 2002, VI), pero perseguía necesariamente un

objetivo de disuasión y de represión en respuesta al incumplimiento por el demandante de la obligación legal de declaración (Nadtotchi contra Ucrania, núm. 7460/2003, ap. 21, 15 mayo 2008). Esta consideración podría bastar por sí sola para conferir a la infracción impuesta un carácter penal que exija el beneficio de las garantías propias del artículo 6 del Convenio (Jussila, previamente citado, ap. 38). [...]

En lo que concierne al tercero de los «criterios Engel», a saber, la gravedad de la sanción impuesta [...] al demandante se le imputó una infracción «grave», por la que la Ley prevé una multa cuyo importe oscila entre 600 EUR y el doble del valor de los medios de pago utilizados. La multa impuesta al demandante era de 153.800 EUR, lo que correspondía a la práctica totalidad de la suma descubierto durante la intervención realizada por los servicios de aduana. En consecuencia, el Tribunal estima que severidad de la sanción podía conferir al procedimiento seguido en este caso el carácter penal exigido para hacer aplicable el artículo 2 el Protocolo núm. 7 al Convenio.

Habida cuenta de los diversos aspectos del asunto, la infracción en cuestión debe considerarse que tiene un carácter penal”.

Una vez confirmada la naturaleza penal de la sanción, visto que se cumplían los “criterios Engel”, el TEDH analizó si se habían garantizado adecuadamente los derechos consiguientes del presunto infractor, incluyendo el derecho al reexamen jurisdiccional del artículo 2 del Protocolo.

En este punto, el TEDH consideró que el haber sido conocido el recurso contencioso-administrativo por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid era por sí mismo insuficiente para satisfacer el derecho al reexamen jurisdiccional, pues hacía falta un segundo examen jurisdiccional de la conformidad a derecho de la sanción impuesta.

Dicha conclusión se basó en los siguientes presupuestos:

- i. No sirve para entender satisfecho el derecho al reexamen que las quejas del demandante hubieran sido examinadas previamente por una autoridad administrativa —en este caso la Dirección General de Tesorería y Política Financiera del Ministerio de Economía—. El TEDH descarta que esta instancia pueda ser considerada una jurisdicción, pues no constituye un tribunal independiente e imparcial, por ser una autoridad administrativa dependiente e inserta en la Administración General del Estado.
- ii. El TEDH llega a la misma conclusión respecto del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este tampoco sirve para satisfacer el derecho al reexamen del artículo 2 del Protocolo, porque el Tribunal Constitucional no forma parte del poder judicial ni tiene atribuidas competencias de legalidad ordinaria. De hecho, el TEDH subraya que el Tribunal Constitucional tiene que abstenerse de cualquier consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales que no se refiera a la vulneración de los derechos o libertades protegidos constitucionalmente.
- iii. Finalmente, el TEDH atiende a la circunstancia de que, conforme a la normativa española vigente en ese momento, no cabía interponer ningún recurso ulterior frente a la sentencia. Y es que el asunto no alcanzaba la cuantía mínima de 600.000 euros requerida por en-

tonces para acceder a la casación ante el Tribunal Supremo de conformidad con el antiguo artículo 86.2b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ("LJCA"), según la modificación introducida por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

En atención a lo expuesto, la Sentencia Saquetti Iglesias concluye que *"la única autoridad judicial que ha examinado, en el presente asunto, los hechos en litigio es el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 17 enero 2013"* (apartado 59), razón por la que el TEDH concluye *"que ha habido violación del artículo 2 del Protocolo núm. 7 al Convenio"* (apartado 61). Esta conclusión es el punto de partida del Tribunal Supremo al analizar si el actual régimen del recurso de casación cumple con el artículo 2 Protocolo n.º 7, que impone la revisión de la condena por un tribunal superior en el caso de sanciones de naturaleza penal, como se expone en el apartado 3.2. siguiente.

3.2. La garantía del derecho al reexamen en sede casacional: las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2021

Como consecuencia directa de la Sentencia Saquetti Iglesias del TEDH, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo admitió a trámite dos recursos de casación.

En concreto, mediante los autos de 18 de marzo de 2021 (rec. 8158/2020) y de 15 de abril de 2021 (rec. 8156/2020), el Tribunal Supremo reconoció el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia *"en relación con la exigencia de una doble instancia de revisión jurisdiccional de las sanciones administrativas graves en la actual configuración del sistema de recursos contencioso-administrativos"* tras *"la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2020, en el asunto Saquetti Iglesias c. España"* (razonamiento jurídico primero).

La admisión de dichos recursos de casación dio lugar a las sentencias del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 25 de noviembre de 2021 (las "Sentencias del TS de 25 de noviembre 2021").

Ambas sentencias son prácticamente idénticas por estar referidas al mismo caso: la impugnación de una multa de 250.000 euros impuesta por la comisión de tres infracciones graves del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, como consecuencia de un evento de contaminación ambiental desde un buque.

Los recurrentes eran, respectivamente, el propietario del buque y la compañía aseguradora del buque, como responsable solidario. El objeto recurrido eran sendas sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirmaron la multa.

Pues bien, el Tribunal Supremo confirmó que la multa debía ser considerada una sanción de naturaleza penal por cumplirse con los criterios Engel y, a continuación, estableció que el recurso

de casación era suficiente para satisfacer el derecho a un reexamen jurisdiccional (artículo 2 del Protocolo).¹

En primer lugar, el Tribunal Supremo afirma que el carácter extraordinario y limitado a las cuestiones jurídicas del recurso de casación no obsta para la satisfacción del derecho al reexamen del artículo 2 del Protocolo, porque dicho derecho al reexamen del artículo 2 del Protocolo no es un derecho a una doble instancia plena.

A estos efectos, el Tribunal Supremo se remite al Informe Explicativo del Protocolo, que recoge que:

“Diferentes reglas rigen la revisión por un tribunal superior en los distintos Estados miembros del Consejo Europeo. En algunos países, dicha revisión se limita en ciertos casos a cuestiones de derecho, como los recursos de casación. En otros, existe el derecho a apelar contra las conclusiones de hechos, así como sobre cuestiones de derecho. El artículo deja las modalidades para el ejercicio del derecho y los motivos por los que puede ejercerse serán determinados por la legislación interna”.

Adicionalmente, el Alto Tribunal cita la sentencia del TEDH en el caso Saquetti cuando señala que *“puede considerarse que los tribunales de apelación o de casación cumplen los requisitos de una doble instancia jurisdiccional”* (apartado 54), así como las sentencias del TEDH en los asuntos Patsouris c. Grecia, de 8 de enero del 2009 (*“el examen de una condena o una condena por un superior el tribunal puede relacionarse tanto con cuestiones de hecho como de derecho o limitarse a cuestiones de derecho”*); asunto Hauser-Sporn c. Austria de 7 de diciembre del 2006 (*“La Corte reitera que los Estados Contratantes pueden limitar el alcance de la revisión por un tribunal superior [...] En varios Estados miembros del Consejo de Europa, dicha revisión se limita a cuestiones de derecho”*); y asunto Yves Loewenguth c. Francia, de 30 de mayo del 2000 (*“los Estados Partes conservan el derecho a decidir sobre las modalidades de ejercicio del derecho de revisión y pueden restringir el alcance del mismo; en muchos de estos estados, dicho reexamen se limita, por tanto, a cuestiones de derecho”*). De conformidad con la jurisprudencia del TEDH, la clave para cumplir con el mandato del artículo 2 del Protocolo es no vaciar de contenido y fines el derecho al reexamen del CEDH.

Sobre esta base, el Tribunal Supremo concluye que el artículo 2 del Protocolo no impone una revisión completa de la declaración de culpabilidad o condena en sede del reexamen. Los Estados firmantes de la CEDH gozan de un margen de actuación para definir el alcance del reexamen jurisdiccional, que puede quedar limitado a la revisión de cuestiones de derecho, como sucede con el recurso de casación en sede de la jurisdicción contencioso-administrativo (artículo 87.1 bis de la LJCA: *“El recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho”*).

En palabras de las propias Sentencias del TS de 25 de noviembre 2021: *“La garantía que se impone es la de un nuevo examen de la declaración de culpabilidad o la condena, pero en modo alguno que necesariamente ese nuevo examen comporte una doble instancia”* (pág. 53). *“En suma, cabe*

¹ El Tribunal Supremo se pronunció en los mismos términos en la posterior sentencia núm. 1531/2021, de 20 de diciembre, en este caso, a raíz de un tercer recurso interpuesto por la empresa naviera.

concluir que en la exigencia que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo impone el derecho a un nuevo examen de la declaración de culpabilidad o condena, se reconoce un “margen de apreciación” que, en esa misma jurisprudencia, comporta nuestro sistema de casación” (pág. 56).

En conclusión, las Sentencias del TS de 25 de noviembre 2021 entienden que el acceso a la casación sirve para dar satisfacción a la garantía prevista en el artículo 2 del Protocolo relativa al derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena de una infracción penal sea examinada por una jurisdicción superior.

3.3. El reconocimiento de una “nueva” causa de interés casacional objetivo

La actual articulación de la jurisdicción contencioso-administrativa permite interponer recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo (artículo 81.1 de la LJCA). Conocen de dichos recursos de apelación las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional, respectivamente (artículos 10.2 y 11.2 de la LJCA).

Por tanto, aquellas sanciones de naturaleza penal de cuya impugnación accedan a la apelación en los anteriores términos tienen garantizado el derecho al reexamen jurisdiccional del artículo 2 del Protocolo.

Tampoco se produce quebranto de dicho artículo 2 cuando la competencia corresponde directamente a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, puesto que, al ser el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se aplica la exención del apartado segundo del artículo 2 del Protocolo (“cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional”). Lo mismo sucede respecto de los Tribunales Superiores de Justicia cuando actúan como máximos intérpretes del derecho autonómico.

No obstante, hay impugnaciones de actos administrativos sancionadores de las que conocen, en única instancia, los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional. En esos casos, el recurso de casación es el mecanismo legalmente disponible para dar satisfacción al derecho al reexamen del artículo 2 del Protocolo.

El acceso a la casación está limitado, sin embargo, a aquellos casos respecto a los que existe interés casacional objetivo. Tras la reforma que entró en vigor en el año 2015 como consecuencia de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modificó la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en lo relativo al recurso de casación, la casación solo debería tener lugar respecto a los asuntos que objetivamente son útiles para generar jurisprudencia.

Por ello, se plantea la duda de si las sentencias que se dicten en esos casos han de tener acceso a la casación con independencia de la existencia de interés casacional objetivo, o bien si no puede renunciarse a tal requisito, caso en el que habría que analizar si ello constituye una vulneración del derecho al reexamen.

A este respecto, las sentencias del Tribunal Supremo optan por una solución “salomónica” consistente en no renunciar al interés casacional objetivo como fundamento básico para acceder a la casación, pero al tiempo reconocer un nuevo supuesto de presunción de interés casacional objetivo, exclusivamente para las impugnaciones de sanciones de naturaleza penal de las que hayan conocido, en única instancia, los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional.

De este modo, las Sentencias del TS de 25 de noviembre 2021 reconocen que:

*“Ahora bien, los párrafos 2º y 3º del artículo 88 de la Ley procesal recogen supuestos en los que el Tribunal pueda apreciar el interés casacional o cabe presumir que concurre el mismo. Sin embargo, no son supuestos tasados («entre otras circunstancias», establece el precepto), lo que admite interpretar que **la necesidad del reexamen de las resoluciones sancionadoras para este tipo de sentencias, con el fin expuesto, debe integrarse en los mencionados supuestos de interés casacional, por imponerlo la normativa reguladora de los derechos fundamentales**, ahora reforzada con la ratificación del Protocolo número 15 al Convenio a que antes se hizo referencia”* (pág. 67).

En esa línea, las Sentencias del TS de 25 de noviembre 2021 continúan:

*“De lo expuesto es cierto que deberá concluirse que **la jurisprudencia del TEDH exige el derecho al reexamen, como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías, de quien ha sido declarado culpable de una infracción de naturaleza penal**, y que si el recurso de casación de nuestra Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa cumple con dicha exigencia, existe ya un principio en favor de dicha garantía y, en lo que ahora interesa, en **vincular el interés casacional objetivo en su favor**. Esto es, considerar que cuando se hayan dictado en única instancia por las Salas Territoriales de este Orden Jurisdiccional sentencias confirmando resoluciones administrativas en las que se ha declarado la culpabilidad por infracciones de naturaleza penal —no en los casos en que se estimasen dichos recursos— **el derecho fundamental afectado comporta hacer una interpretación en favor del interés casacional objetivo a los efectos de la admisión del recurso**, siempre y cuando la finalidad del reexamen esté justificada en una pretendida y razonada vulneración de las normas y jurisprudencia aplicables al caso y que hayan sido vulneradas en esa sentencia de instancia”* (pág. 69).

En resumen, el Alto Tribunal entiende que la proyección del artículo 2 del Protocolo en el actual sistema casacional debe permitir que las sanciones de naturaleza penal revisadas en única instancia por los Tribunales Superiores de Justicia o la Audiencia Nacional puedan ser a continuación reexaminadas por el Tribunal Supremo, fijando para ello una presunción de interés casacional objetivo que favorezca su admisión. No obstante, como veremos a continuación, el Tribunal Supremo no garantiza su admisión siempre y en todo caso, precisamente para no desnaturalizar la actual finalidad del recurso de casación.

3.4. La compatibilidad entre la función nomofiláctica del recurso de casación y la satisfacción del derecho al reexamen

Como hemos visto, la concurrencia de un interés casacional objetivo se erige como piedra angular en la actual configuración del recurso de casación en sede contencioso-administrativa.

La función nomofiláctica de las resoluciones del Tribunal Supremo se impone, dando como resultado que las controversias puramente casuísticas no tienen acceso a la casación. Así, el auto del Tribunal Supremo de 8 de enero de 2019 (rec. 4346/2018) señaló que:

“La función nomofiláctica del recurso de casación impide atender a situaciones concretas, particulares o patológicas, debiendo —por el contrario— considerarse situaciones generales y aplicables a un gran número de sujetos. Por ello, el hecho de que una resolución judicial singular, referida a un supuesto aislado y anecdótico, no siga la jurisprudencia existente en un determinado ámbito no requiere necesariamente que este Tribunal se pronuncie, como parece entender la hoy promotora del incidente de nulidad. Y todo ello porque —indudablemente— existen sentencias que, aun siendo erróneas, conllevan vulneraciones jurídicas que no presentan interés casacional alguno, siendo así que en tales casos no resultará imprescindible —y ni tan siquiera conveniente— un pronunciamiento de esta Sala”.

En el mismo sentido, el auto de 26 de septiembre de 2018 (Rec. queja 238/2018):

“Son ajenas a la finalidad del nuevo recurso de casación las controversias que se reducen a cuestiones puramente casuísticas y singularizadas, carentes como tales de una dimensión hermenéutica del Ordenamiento que permita apreciar su proyección o repercusión, al menos potencial, sobre otros posibles asuntos”.

Las Sentencias del TS de 25 de noviembre de 2021 no son ajenas a esta realidad, sino que reiteran que el recurso de casación *“debe tener una virtualidad de generalidad que trascienda de las concretas circunstancias del caso enjuiciado en la sentencia objeto del recurso. No son las peculiaridades del caso concreto enjuiciado las que reclaman el pronunciamiento sobre la interpretación de la norma que requiere el recurso de casación, sino su proyección a supuestos que puedan someterse al enjuiciamiento por los Tribunales, permitiendo que con la interpretación dada por el Tribunal Supremo se forme la jurisprudencia que unifique la interpretación de las normas delimitadas en el auto de admisión”* (pág. 65).

Tales pronunciamientos parecen chocar frontalmente con la existencia del derecho al reexamen jurisdiccional, pues la garantía de tal derecho debería permitir el acceso a la casación con independencia del reconocimiento de interés casacional objetivo. Y es que podrían darse situaciones en las que un caso con derecho a reexamen carezca de interés casacional objetivo y que solo se refiera a la resolución de la concreta controversia.

En esos casos, las Sentencias del TS de 25 de noviembre de 2021 intentan mantener un equilibrio en ocasiones imposible para evitar que el acceso a la casación quede desnaturalizado. Al tiempo que reconocen que *“la necesidad del reexamen de las resoluciones sancionadoras para este tipo de sentencias, con el fin expuesto, debe integrarse en los mencionados supuestos de interés casacional”*,

añaden a continuación que *“lo expuesto no supone que sin mayores razones que la denuncia de una infracción del ordenamiento y la declaración de culpabilidad por este tipo de infracciones comporte sin más la admisión del recurso de casación”*, pues ha de quedar condicionado a que se invoque una cuestión *“respecto de la cual no exista ya jurisprudencia”* (pág. 68).

Para estos supuestos, el Tribunal Supremo señala que la inadmisión del recurso de casación puede dar satisfacción al derecho al reexamen, de manera que *“el auto en que se declarase la inadmisión del recurso de casación no es contrario al artículo 2 del Protocolo”* (pág. 68). Esta razón justificaría que, incluso ante sanciones de naturaleza penal, sería posible apreciar la inexistencia de interés casacional objetivo e inadmitir el recurso de casación consiguiente, sin que ello quebrante el derecho al reexamen del CEDH, en opinión del Tribunal Supremo.

3.5. Necesidad de una modificación legislativa que adecúe la respuesta del ordenamiento al derecho al reexamen respecto a sanciones de naturaleza penal

La solución dada por las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2021 para garantizar el derecho al reexamen en el contexto de la actual articulación recursiva de la jurisdicción contencioso-administrativa responde más a un esquema provisional que a una solución definitiva al problema planteado.

De hecho, el propio Tribunal Supremo es consciente de esta realidad y apunta a que una solución plenamente satisfactoria, que conjugue con acomodo la función nomofiláctica del Tribunal Supremo y la garantía del derecho al reexamen, solo puede venir dada de una modificación legislativa.

En concreto, el Alto Tribunal considera que este problema *“tendría una fácil solución si en nuestro sistema procesal contencioso-administrativo se instaurase la regla general de la doble instancia, como ya han reclamado tanto el Tribunal Constitucional como este Tribunal Supremo. Pero es esa una solución de lege ferenda que no nos corresponde a nosotros más cometido que su constatación”* (pág. 48).

Destaca en este sentido, además, una reflexión de las sentencias del TS de 25 de noviembre de 2021 (pág. 48) sobre la dificultad legal de determinar *ex ante* qué infracciones administrativas deben considerarse de naturaleza penal de cara a someterlas a un régimen recursivo que permita el reexamen. Dicho análisis no debería realizarse casuísticamente con ocasión del acceso a la casación, pues *“si el derecho al reexamen de la condena constituye un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos, conforme a su naturaleza de derecho fundamental, exige claridad en su delimitación que le permita tener la expectativa, al menos desde que se le impone la sanción, de que la resolución sancionadora puede someterse al examen de un Tribunal superior. Y esa exigencia se aviene mal con el hecho de que sean precisamente las circunstancias de cada caso las que autoricen ese reexamen”* (pág. 48).

Se trata de un pronunciamiento acertado por parte del Tribunal Supremo, pues la adecuada garantía del derecho al reexamen exige predictibilidad y claridad, y no quedar al albur de la apreciación de interés casacional objetivo en cada caso. De hecho, el voto particular que formula el

magistrado D. Luis María Díez-Picazo Giménez en las sentencias de 25 de noviembre 2021 reconoce que:

“El nuevo recurso de casación, introducido por la Ley Orgánica 7/2015, no es el medio adecuado para lograr que todas las sentencias que confirman una sanción administrativa grave sean reexaminadas, si así lo quiere el interesado, por un órgano jurisdiccional superior. Y no lo es, porque el nuevo recurso de casación se funda en la idea de que esta Sala debe ocuparse únicamente de aquellos asuntos que, más allá del legítimo interés de las partes, presentan también objetivamente importancia para el desarrollo de la jurisprudencia. Ello determina un amplio margen de apreciación del interés casacional objetivo en la fase de admisión, que —a diferencia de lo que sucedía con el antiguo recurso de casación— dista de operar con criterios reglados. Así las cosas, para que el recurso de casación actualmente vigente pudiera ser un medio verosímil y eficaz de reexamen de cualesquiera sentencias confirmatorias de una sanción administrativa grave, sería preciso renunciar a la valoración del interés casacional objetivo, reintroduciendo criterios de admisión reglados en materia sancionadora. Ni que decir tiene que ello es incompatible con la letra y el espíritu del nuevo recurso de casación.

En mi opinión, la solución a lo que requiere la sentencia Saquetti Iglesias c. España sólo puede darla el legislador, aprobando una nueva regulación de los medios de impugnación de sentencias contencioso-administrativas en sintonía con aquella exigencia y, más en general, con la conveniencia de reconsiderar el papel de la doble instancia en este orden jurisdiccional”.

No obstante, entretanto se lleve a cabo en su caso la modificación legislativa requerida, el Tribunal Supremo tendrá que lidiar con la admisión de los recursos de casación que se presenten en virtud del derecho al reexamen jurisdiccional de sanciones de naturaleza penal.

Por lo que parece inferirse de las Sentencias del TS de 25 de noviembre 2021, la posición actual del Tribunal Supremo va en la línea de expuesto por la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo en relación con la situación recursiva previa a la reforma que instauró la doble instancia en la jurisdicción penal —Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales—. Esto es, el Tribunal Supremo abogaría por flexibilizar el acceso a la casación en estos casos mediante una interpretación amplia del concepto de interés casacional objetivo, si bien sin renunciar a él para no subvertir la naturaleza del actual recurso de casación.

Como resume la reciente sentencia núm. 238 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2021, a propósito de lo que en su día ocurrió en la jurisdicción penal:

*“Ciertamente en los procesos en que el sistema de recursos contra una condena queda reducido a la casación como única vía impugnativa, **los motivos que constriñen este recurso de carácter extraordinario han de ser interpretados con mayor flexibilidad** para paliar esa carencia de nuestro sistema procesal penal que solo en fechas recientes ha sido subsanada [...].*

El recurso de casación según venía siendo interpretado, gozaba de la suficiente holgura y elasticidad como para cubrir, aunque no sea de forma plenamente satisfactoria y se consiga a costa de flexibilizar la naturaleza de la casación, esa exigencia de los tratados internacionales. Era esta doctrina consolidada tanto de esta Sala (entre otras SSTS 203/2000 de 8 de febrero y 543/2000 de 27 de

marzo), como del Tribunal Constitucional (SSTC 80/1992, de 28 de mayo, 113/1992, de 14 de septiembre, 29/1993, de 25 de enero, ó 120/1999, de 28 de junio, 80/2003, de 28 de abril ó 26/2006 de 16 de enero y Auto 369/1996, de 16 de diciembre). Se declaró reiteradamente que el art. 14.5 del Pacto citado no padece por las restricciones que introduce la casación en cuanto a la revisión de la valoración probatoria. Esa jurisprudencia nacional cuenta con el aval del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: decisiones de inadmisión de 18 de enero de 2000 —caso PESTI Y FRODL—, 30 de mayo de 2000 —asunto LOEWENGUTH—, ó 22 de junio de 2000 —asunto DEPERROIS—, por citar solo algunas”.

Por consiguiente, es esperable que los márgenes del recurso de casación contencioso-administrativo evolucionen de modo paralelo en términos de flexibilidad a lo que en su día vivió la casación penal, al menos hasta que haya una modificación legal que dé pleno acomodo al derecho al reexamen del artículo 2 del Protocolo.

3.6. El derecho al reexamen en recursos de cuantía inferior a 30.000 euros resueltos por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo

De conformidad con el artículo 81.1.a) de la LJCA, se excluyen del acceso a la apelación las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo “cuya cuantía no exceda de 30.000 euros”. Respecto al recurso de casación, estas sentencias solo resultan admisibles cuando “contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos” (artículo 86.1 de la LJCA).

A este respecto, cabe legítimamente plantearse si tales limitaciones de acceso a una revisión jurisdiccional son compatibles con el derecho al reexamen del artículo 2 del Protocolo. En la práctica, el acceso a un reexamen en esos casos es extremadamente restrictivo, hasta el punto de que la norma general es que dichas sentencias son irrecurribles. Las Sentencias del TS de 25 de noviembre 2021 no se pronuncian sobre este particular.

A priori cabría defender que este tipo de sentencias no serían susceptibles de ser consideradas como sanciones penales por su reducida cuantía. Sin embargo, las propias Sentencias del TS de 25 de noviembre de 2021 reconocen que la jurisprudencia del TEDH ha considerado de naturaleza penal sanciones de importe reducido (por ejemplo, la sentencia asunto Nicoleta Gheorge c. Rumania, de 7 de marzo de 2012, consideró como penal una multa de 17 euros por perturbar la tranquilidad de los vecinos).

Por tanto, la justificación más apropiada para la falta de acceso a una revisión en estos casos sería el amparo aplicable bajo el apartado segundo del artículo 2 del Protocolo, que excepciona del derecho al reexamen jurisdiccional en el caso de “*infracciones penales de menor gravedad según las define la ley*”.

No obstante, una posición apriorística que fija la mejor gravedad de toda sanción que no alcance los 30.000 euros no se compadece con la jurisprudencia del TEDH, que aboga por un análisis casuístico de las circunstancias concretas del caso. Por eso, sería recomendable que una eventual

modificación legislativa atienda también a estas situaciones, de modo que se garantice el derecho del artículo 2 del Protocolo.

4. Conclusión

Conforme a las recientes sentencias del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2021 (rec. 8158/2020 y rec. 8156/2020), las sanciones administrativas que tengan naturaleza penal por superar los “criterios Engel” formulados por el TEDH tienen derecho a ser *“examinada[s] por un órgano jurisdiccional superior”* (artículo 2 del Protocolo nº 7 del CEDH).

Esto significa que el Tribunal Supremo debería convertirse en el órgano superior que reexamine las sentencias dictadas en única instancia por la Audiencia Nacional o Tribunales Superiores de Justicia, algo que solo puede realizarse en el marco recursivo actual a través de la admisión del correspondiente recurso de casación.

Por ello, las Sentencias del TS de 25 de noviembre 2021 reconocen la concurrencia en esos casos de una presunción de interés casacional objetivo adicional a las circunstancias expresamente recogidas en el artículo 88 de la LJCA, lo que debe facilitar la admisión del recurso de casación en cuestión (si bien no la determina).

No obstante, esta forma de dar satisfacción al derecho al reexamen no encaja con la finalidad nomofiláctica propia del recurso de casación ante el Tribunal Supremo tras la reforma realizada en el año 2015. De ahí que para una adecuada solución a esta cuestión se abogue por realizar una modificación legal que permita garantizar el derecho al reexamen sin menoscabo del diseño y fines del actual recurso de casación.