

## LA «REFORMATIO IN PEIUS» EN MATERIA DE CONTRABANDO \*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. LA «REFORMATIO IN PEIUS». CONCEPTO. ARGUMENTOS EN QUE SE FUNDA LA PROHIBICIÓN DE LA «REFORMATIO IN PEIUS»: a) Interpretación literal del artículo 119 de la Ley de Procedimiento administrativo. b) Interpretación sistemática de las normas que regulan la revocación de los actos administrativos. c) El principio de legalidad y de seguridad jurídica. d) El derecho al libre acceso a los Tribunales de Justicia.—III. LA «REFORMATIO IN PEIUS» EN MATERIA DE CONTRABANDO.—IV. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 Y 24 DE OCTUBRE DE 1974.

I. Dos recientes sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 y 24 de octubre de 1974 (1) vuelven a plantear el tema de la *reformatio in peius*, ahora en materia de contrabando, donde esta cuestión tiene características peculiares (2). En estas sentencias el Tribunal Supremo ha logrado una fórmula que elimina, por una vía

\* Texto de la ponencia desarrollada en el Seminario de Profesores de Derecho Administrativo dirigido por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.

(1) Sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1974 (Aranzadi 3872), ponente, M. GARCÍA DE MIGUEL; y sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1974 (Aranzadi 4036), ponente, E. AMAT CASADO. La primera aplica la Ley de Contrabando de 11 de septiembre de 1953 y la segunda la Ley de Contrabando de 16 de julio de 1964. Sin embargo, el contenido de los preceptos aplicados por una y por otra sentencia es idéntico (artículo 103, 6 de la Ley de Contrabando de 1953 y artículo 105, 6 de la Ley de Contrabando de 1964), por lo que la doctrina de ambas sentencias versa sobre el mismo contenido normativo.

(2) Aunque la «Ley de Bases de la Ley Orgánica de la Justicia» de 28 de noviembre de 1974 prevé una profunda reforma de la regulación actual del contrabando, esta reforma no afecta al interés de las sentencias que se comentan, cuyo contenido sirve para concretar, en general, el alcance de la prohibición de la *reformatio in peius*. La reforma proyectada por la Ley de Bases consiste en atribuir a la jurisdicción ordinaria la competencia para conocer de «los delitos que en materia de contrabando se califican actualmente como infracciones de mayor cuantía y de menor cuantía» (Base 9.<sup>a</sup>, números 40 y 46). El Gobierno deberá remitir a las Cortes, en el plazo de seis meses desde la publicación del texto articulado de la Ley Orgánica de la Justicia, un proyecto de ley que regule aquellas infracciones de contrabando que «por su menor trascendencia deban ser sancionadas con multa por las autoridades administrativas» (artículo 2.<sup>o</sup>, 2).

Esta reforma trata de poner fin a la grave situación creada por la atribución a la Administración de la potestad sancionadora en materia de contrabando. Como ha advertido GARCÍA DE ENTERRÍA, se trataba de un supuesto de manifiesto abuso de autotutela, que atribuye a la Administración la posibilidad de sancionar no ya sólo las obligaciones especiales respecto a la Administración, sino también las infracciones cometidas contra el ordenamiento en general, en el ámbito de las relaciones de supremacía general (orden público, contrabando, prensa, moneda, mercado, etc.). E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid, 1974, p. 350.

indirecta, la posibilidad de la *reformatio in peius*. La fórmula consiste en aplicar, con excelente criterio, los principios de acto consentido y de audiencia del inculpado. Se trata, por tanto, de una tesis distinta de las que niegan y de las que afirman la existencia en nuestro derecho de la *reformatio in peius*, pues, admitiendo formalmente la *reformatio* niegan su posibilidad material. Ambas sentencias, en efecto, toman como punto de partida la afirmación de que en nuestro derecho positivo, en materia de contrabando, rige la *reformatio in peius*. Sin discutir esta cuestión —que es, sin embargo, más que discutible, como vamos a ver—, las sentencias estudiadas analizan los requisitos que la *reformatio in peius* ha de cumplir para su aplicación en vía de recurso por las autoridades administrativas. De esta manera llegan a un resultado práctico muy próximo al que obtendrían reconociendo directamente la vigencia en nuestro derecho de la prohibición de la *reformatio in peius*.

II. Se denomina *reformatio in peius* aquella modificación de un acto administrativo que reduce sus efectos favorables o que, en otro caso, agrava los efectos desfavorables que el acto producía. Se denominan también *reformatio in peius* aquellas modificaciones de un acto que consisten en extender sus efectos onerosos a personas no afectadas originariamente, o bien en agravar la situación de aquellas personas que no recurrieron contra el acto reformado. Así, pues, la *reformatio in peius* comprende dos supuestos: 1.º La modificación de un acto que afecta a su *contenido material* haciéndolo más oneroso, bien porque agrave sus efectos desfavorables o bien, si se trata de un acto favorable, porque reduzca sus efectos positivos. 2.º La modificación de los sujetos a los que el acto se dirige, bien porque la reforma del acto extienda su impacto a sujetos no afectados originariamente, o bien porque agrave la situación de sujetos que no recurrieron contra el acto impugnado. Esta distinción, no siempre advertida, es un elemento que debe tenerse en cuenta para interpretar aquellas normas en las que se pretende apoyar la existencia de una *reformatio in peius*. No todas esas normas, en efecto, admiten expresamente la extensión de la reforma del acto a personas distintas de los recurrentes. Cuando esto no sucede, no es posible tampoco que la reforma del acto empeore la situación de personas ajenas al círculo de los recurrentes.

La *reformatio in peius* es un antiguo problema de los recursos administrativos, eliminado en cambio de los procesos judiciales civiles y contencioso-administrativos por aplicación del «principio de congruencia». En el orden judicial civil las sentencias que los jueces o Tribunales dicten deben ser «claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito» (artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), admitiéndose recurso de casación contra las sentencias que no sean congruentes «con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes» (artículo 1.692, 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En el orden contencioso-adminis-

trativo, el artículo 43 de la Ley reguladora de esa jurisdicción delimita el alcance de su competencia a «las pretensiones formuladas por las partes y a las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición». En cambio, en la vía administrativa parece que el principio de congruencia tiene una eficacia más limitada. La Ley de Procedimiento Administrativo (art. 119), la Ley General Tributaria (artículo 169), el Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas (arts. 46 y 107), la Ley de Contrabando (artículo 105, 6) atribuyen a la autoridad que ha de resolver el recurso competencia para decidir cuantas cuestiones plantea el expediente, hayan sido o no alegadas por los recurrentes. En estos preceptos se apoya la tesis que admite la posibilidad de que un recurso se resuelva en una decisión más onerosa que la impugnada. La cuestión, sin embargo, no es clara. El tenor literal de esos preceptos no acepta expresamente la *reformatio in peius*, sino que se limita a abrir el campo de la decisión a todas las cuestiones planteadas por el expediente. Admitir que la decisión de un recurso pueda extenderse a cuestiones distintas de las planteadas no significa, por sí sólo, admitir también que esa decisión pueda empeorar la situación del recurrente. Hay un paso de una a otra consecuencia que esos preceptos no dan, y que sólo podría darse si lo exigiesen los principios generales del derecho. Pero «los principios informadores del ordenamiento jurídico español» niegan esa posibilidad, como la niegan también el conjunto de normas que integran el sistema regulador de cada uno de los procedimientos administrativos aludidos. Más aún cuando se trata de un acto administrativo sancionador, porque en estos casos las normas en virtud de las cuales se aplican tienen que ser interpretadas restrictivamente (3).

---

(3) La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo así lo ha reconocido reiteradamente. Entre otras, en las sentencias siguientes: *Sentencia de 8 de octubre de 1972* (Sala Cuarta). Ponente Enrique Medina Balmaseda (*Aranzadi* núm. 4400): «... y ya se sabe que es doctrina penal consagrada y recogida en la de esta Sala en esta materia en multitud de sentencias que su número excusa la cita individualizada, que la interpretación no puede ser extensiva, sino por el contrario restrictiva y limitada exclusivamente a los supuestos concretos que la norma sancionadora contempla, sin que sea lícita extenderla a otros análogos, ya que de otro modo desaparecería el principio de seguridad jurídica de que deben estar asistidos los administrados.» *Sentencia de 10 de octubre de 1972* (Sala Cuarta). Ponente José Luis Ponce de León y Belloso (*Aranzadi* núm. 4429): «Considerando: Que de igual manera se hace preciso rechazar en estos casos de potestad sancionadora por parte de la Administración, una interpretación extensiva de la norma, toda vez que debe de terminarse la infracción estrictamente, sin dejar lugar a dudas, ni aceptar criterios aplicativos que rebasen el enunciado literal del precepto en perjuicio del inculpaado, exigiéndose siempre prueba concluyente e inequívoca de la Comisión de los hechos infractores, por lo que es indudable está la Administración sometida a normas de inexcusable observancia al ejercer tal potestad, sin posibilidad de incumplir ninguna de las reglas y trámites esenciales que integran el respectivo procedimiento sancionador, y habiendo por tanto de resultar debidamente probadas en el expediente todas las circunstancias exigibles en tales casos, así como observadas las formalidades de rigor; doctrina jurisprudencial de perfecta aplicación al presente supuesto litigioso a fin de anular con todas sus consecuencias las sanción impuesta a la parte recurrente.» *Sentencia de 31 de octubre de 1972* (Sala Cuarta). Ponente Angel Martín del Burgo Marchan (*Aranzadi* núm. 4875): «Considerando: Que no cabe la menor duda que el supuesto de hecho de que se trata, y haciendo de momento abstracción de si ha

Todo esto explica la naturaleza polémica de la doctrina de la *reformatio in peius*, cuyo estado actual puede sintetizarse como sigue (4).

sido o no calificado correctamente en el acuerdo recurrido, pertenece a un capítulo especial del Derecho Administrativo, esto es, al Derecho Administrativo sancionador, llamado también por muchos Derecho Penal Administrativo, no sin falta de fundamento, puesto que, a lo largo de la historia, se presenta todo un trasiego de infracciones del Derecho Penal común, al Derecho que acabamos de llamar Penal Administrativo o viceversa, en razón a tratarse de figuras comprendidas, en lo que se ha dado en llamar "delitos, o faltas artificiales", o de creación política, entendida ésta como política legislativa, lo que revela la necesidad imperiosa de que existan unos principios generales, y un cuerpo de doctrina que cubran uno u otro campo, por darse en los dos unas mismas exigencias, como son, en el particular que aquí nos interesa, las derivadas del principio de legalidad, en sus distintas vertientes: órgano competente, procedimiento adecuado, defensa del inculpado, tipificación del hecho criminoso; ya que, si por un lado, el derecho sancionador representa la protección más enérgica de los bienes necesitados de una protección especial, por otro, este mismo rigor demanda, en contrapartida, las máximas garantías para el encausado, entre ellas, a más de las antes apuntadas, la que puede considerarse como idea básica de todo el derecho punitivo y sancionador: la que fundamenta el principio *in dubio pro reo*»

(4) Sobre la *reformatio in peius* en la doctrina española v. J. A. SANTAMARÍA: «¿Crisis definitiva de la *reformatio in peius*?», núm. 72 de esta REVISTA, 1973, p. 129; MENDOZA OLIVÁN, V.: «La *reformatio in peius* en la resolución de los recursos administrativos», en *Anales de la Dirección General de la Contencioso del Estado*, tomo III, Madrid, 1962-65, pp. 271 y ss.; GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo III, Madrid, 1963, pp. 121 a 123; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Apuntes de Derecho Administrativo de la Cátedra*, Curso 1974-75, tomo I, pp. 229 y ss.; VILLAR PALASÍ, José Luis: *Apuntes de la Cátedra de Derecho Administrativo*, tomo II, Madrid, 1974, pp. 184 y 189 a 190; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ en *La justicia administrativa en España*, Madrid, Ed. Civitas, 1974, p. 37.

Sobre la naturaleza de las infracciones de contrabando v. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1974, p. 350. A. CASES, comentarios a sentencias en materia de contrabando publicados en la «Revista de Derecho Financiero» números 89 (1970), p. 79; 97 (1972), p. 147, y 111 (1974), p. 773.

En el derecho comparado la admisibilidad de la *reformatio in peius* es cuestión discutida. En Alemania no parece que se haya logrado una doctrina común de general aceptación. ERICH EYERMANN y LUDWIG FRÖLER en su *Verwaltungsrecht-ordnung* (5.ª edición), Munich, 1971, comentario al § 73, plantean la cuestión como un conflicto entre la garantía de la confianza del recurrente (*Vertrauensschutz*) y el principio de legalidad (*Rechtmässigkeit*), señalando que a su juicio, en este caso, la intensidad de la protección de la confianza del afectado está aminorada por el hecho de que él mismo sea quien ha creado la posibilidad de la revisión del acto. HANS J. WOLFF (*Verwaltungsrecht* III, Munich, 1973, p. 351) admite la reforma del acto en perjuicio del recurrente, pero sólo por motivos jurídicos (*nur aus Rechtsgründen*) no, por tanto, por motivos de oportunidad. Esta misma parece ser la posición de WILHELM MERK (*Deutsches Verwaltungsrecht*, Berlín, 1970, tomo II, pp. 1234 y 1235) quien reduce la *reformatio in peius* (*Verböserung* o *Verschlechterung*) a los supuestos de control de la legalidad (*Nachprüfung der Rechtsgültigkeit*) no al del control de la oportunidad o adecuación de las medidas (*eine Nachprüfung der Zweckmässigkeit der Massnahmen der Verwaltung kam hierbei grundsätzlich nicht in Betracht*). FRANZ MATER (*Allgemeines Verwaltungsrecht. Eine Einführung*, 3.ª edición, 1972, p. 92) plantea la cuestión como un conflicto entre el interés público en que el acto sea revocado en perjuicio del recurrente y el interés del recurrente. La confrontación, en cada caso, de ambos intereses decidirá cuándo la «confianza» del recurrente en que no va a sufrir un perjuicio por su recurso «es digna de ser protegida» (*sein Vertrauen Schutzwürdig ist*). CARL HERMANN ULE (*Verwaltungsprozessrecht*, 5.ª edición, Munich, 1971, p. 92) admite la *reformatio in peius* sólo cuando esta reforma está prevista expresamente en una Ley aplicable al caso discutido. En el mismo sentido los artículos publicados por HUFNAGL (*Die reformatio in peius in Verwaltungsverfahren*, aparecido en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1950, pp. 204 y ss.) y FREITAG (*Die reformatio in peius in Verwaltungsverfahren*, *Verwaltungsarchiv*, tomo 58, pp. 314 y ss.). En el derecho italiano, la prohibición de la *reformatio in peius* ha sido estudiada en el

Se discute, en primer término, el problema previo de si el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo admite, realmente, la *reformatio in peius*. En su redacción literal, el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo se limita a declarar que la autoridad administrativa «que resuelve el recurso decidirá cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados». No contiene, pues, una autorización expresa de la *reformatio in peius*. No dice, en efecto, que la resolución que se dicte pueda ser más onerosa que el acto impugnado, ni, menos aún, prevé la posibilidad de que la reforma del acto pueda afectar a personas distintas de la recurrente, posibilidad que sólo existe cuando una Ley la admite expresamente (5). Lo único que el artículo 119 de la LPA autoriza literalmente, es una decisión sobre cuestiones distintas de las planteadas formalmente y que surjan del estudio del expediente. El problema está, pues, en saber si es indiferente al sistema y a los principios del ordenamiento jurídico administrativo que la decisión de estas cuestiones pueda conducir a un resultado más gravoso para el recurrente. La solución de este problema es muy clara a la vista de los principios de nuestro ordenamiento jurídico.

a) En primer lugar, el tenor literal mismo del artículo 119 de la LPA, al afirmar que la autoridad que resuelva el recurso decidirá «cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados», no autoriza a un cambio de criterio sobre las cuestiones ya resueltas. La expresión «cuestiones» significa, en este caso, hechos o actos que constan en el expediente y no hayan sido tenidos en cuenta en la previa resolución administrativa. El precepto autoriza a examinar hechos o actos «perdidos» en el expediente, que pasaron totalmente inadvertidos al dictar la resolución impugnada. Algo, pues, muy distinto a autorizar un cambio de criterio sobre cuestiones ya examinadas. Por otra parte, al delimitar las nuevas cuestiones como aquellas que «pudieran» haber sido alegadas por los interesados, siendo indiferente que éstos, de hecho, las hayan alegado o no, está reconociendo que tales cuestiones podrían haber sido alegadas

---

proceso penal por Mario PISANI (*Il divieto della reformatio in peius nel processo penale italiano*, Milán, 1967). En el derecho francés Guy ISAAC (*La procedure administrative non contentieuse*, París, 1968, p. 638) distingue en relación al *droit d'aggravation* entre aquellos casos en que el acto es atacado por motivo de ilegalidad y aquellos otros en que se trata de consideraciones de oportunidad. En estos últimos la posibilidad de una *reformatio in peius* prácticamente no existe.

(5) Existe, al parecer, un proyecto de reforma de la Ley de Procedimiento Administrativo que modifica el artículo 119 de esa Ley. De esa reforma se ha hecho eco la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1973 (*Aranzadi* 489) copiando en uno de sus considerandos el párrafo que se proyecta añadir al artículo 119 de la LPA, según el cual, la resolución que se dicte en un recurso administrativo «no podrá alterar desfavorablemente para los recurrentes, la situación jurídica particular derivada de la resolución impugnada». La expresión, «para los recurrentes» puede inducir a pensar a *sensu contrario* que cabría la *reformatio in peius* para quienes no son recurrentes. Esa interpretación sería disparatada, pero, no obstante, posible. Por eso conviene que la redacción definitiva de ese precepto no diera pie a la misma, limitándose a prohibir la *formatio in peius*, sin más.

por los interesados. Y ¿cuáles son las cuestiones que los interesados pudieran haber alegado? Es obvio que los interesados sólo alegan aquello que favorece a su pretensión. No puede admitirse, en efecto, como supuesto normal, el de que el interesado destaque aquello que le perjudica. Eso sólo es imaginable cuando el procedimiento se utiliza para fines distintos de los que le son propios (frauda procesal). Esta interpretación literal puede parecer forzada, pero sin embargo, refleja el significado real del precepto, como lo demuestran su interpretación sistemática y los principios generales del procedimiento administrativo.

b) La prohibición de la *reformatio in peius* se funda, además, en la interpretación sistemática de las normas que regulan la revocación de los actos administrativos. La revocación de un acto (su sustitución por otro que elimina su contenido o lo modifica) puede producirse por vía de revisión o por vía de recurso. En el primer caso, la revocación del acto nulo o anulable exige el cumplimiento de las condiciones impuestas por los artículos 109 a 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Estas condiciones (dictamen del Consejo de Estado si se trata de un supuesto de nulidad de pleno derecho; declaración de lesividad e impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa si se trata de un supuesto de anulabilidad) garantizan la legalidad del perjuicio que pueda sufrir aquel a quien afecta la revisión del acto. En el segundo caso, la garantía de quien recurre el acto se encuentra en la aplicación del «principio de congruencia», si el recurso es jurisdiccional, y en la prohibición de la *reformatio in peius* si el recurso es administrativo. La prohibición de reforma más onerosa no es equivalente a la aplicación del principio de congruencia, porque esa prohibición no impide que el fallo resuelva cuestiones no planteadas por el recurrente; pero sí es una forma atenuada de ese principio, al impedir que la decisión de las «cuestiones no planteadas» perjudique al recurrente y, menos, a quien no es recurrente.

El fundamento de la prohibición de la *reformatio in peius* se encuentra, pues, en los principios del sistema de revocación de los actos administrativos, una de cuyas características consiste en imponer distintas condiciones a cada uno de los supuestos de revocación según quien sea quien la provoca: la Administración o el administrado. En el primer caso, cuando la revocación procede de la Administración (por sí o a petición del interesado) la revisión del acto está limitada exclusivamente a los supuestos y condiciones regulados por los artículos 109 a 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo. En el segundo caso, la revocación se produce por vía de recurso. «Fuera del recurso, el acto declarativo de derechos —dice la *sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1972 (Aranzadi, 2237)*— sólo puede ser objeto de revisión en los supuestos y a través del procedimiento que prevén los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, ya que las facultades de la Administración para volver sobre sus actos sólo existen en la

medida en que con ello se beneficie el particular.» Esto quiere decir que la Administración no puede aprovechar la existencia de un recurso para modificar un acto en perjuicio del recurrente, porque ello rompe el sistema vigente de revocación de los actos administrativos, haciendo superfluos los límites y garantías de los artículos 109 a 112 de la Ley de Procedimiento. Y no es posible objetar aquí que, en tal caso, quien abre la vía para que ello suceda es el propio recurrente «por recurrir», ya que esta objeción desconoce que el recurso existe en garantía del recurrente, para la defensa «de su derecho subjetivo o interés directo» (art. 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo) y que, por ello, el recurso debe ser resuelto dentro de los límites que marca su naturaleza tuitiva.

c) La prohibición de la *reformatio in peius* garantiza la confianza que el recurrente debe tener en que el recurso administrativo no es un arma que pueda dispararse contra el que la utiliza. La confianza del afectado tiene su fundamento en la seguridad jurídica a la que todos los españoles tienen derecho (art. 17 del Fuero de los Españoles). Por ello es frecuente que la prohibición de la *reformatio in peius* se estudie como un conflicto entre el principio de legalidad y el principio de seguridad. Pero este planteamiento, sin embargo, padece el error de enfrenar dos principios cuya oposición no es posible cuando, como sucede en el derecho español, uno de ellos se integra en el otro. Si la Administración debe ajustar sus actos a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (principio de legalidad, artículo 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo), ese deber le impone ajustarlos también al principio de seguridad que forma parte del ordenamiento jurídico (art. 17 del Fuero de los Españoles). El principio de seguridad exige que todo recurso se resuelva dentro de los límites de su propia naturaleza, que es la de garantizar a cada ciudadano la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La intensidad de la protección de esa confianza no se aminora por el hecho de que sea el mismo recurrente quien hace posible, al recurrir, la reforma del acto. Aquí es fundamental tener en cuenta que el recurso administrativo no es un trámite al que pueda optarse por acudir o no, sino que es un trámite previo, impuesto por la Ley, para tener acceso a los jueces o tribunales («agotar la vía administrativa», artículo 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o, en otro caso, plantear la «reclamación previa al ejercicio de acciones civiles y laborales», artículos 138 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo). Por tanto, para el administrado el recurso administrativo es un obstáculo a salvar antes de poder plantear judicialmente la defensa de sus derechos frente a la Administración, y cuya única justificación puede estar quizá en facilitar a la Administración una reconsideración de la legalidad del acto impugnado, a la vista de «cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados» antes de que quede sometido al control de los Tribunales. Pues bien, al ser el recurso administrativo la vía de acceso a los jueces y tribunales, cualquier poder que se con-

ceda a la Administración cuyo ejercicio pueda disuadir a los ciudadanos de recurrir, significa, obviamente, un poder que atenta contra el ejercicio del derecho fundamental al libre acceso a la justicia (art. 30 de la Ley Orgánica del Estado).

d) Queda así demostrado que la prohibición de la *reformatio in peius* es una exigencia impuesta por el derecho que a todos los españoles reconoce la Ley Orgánica del Estado del libre acceso a los Tribunales de Justicia. El temor a que el recurso administrativo agrave en contra del recurrente el contenido del acto impugnado coacciona, sin duda, la libre voluntad de acudir a los Tribunales de Justicia. No cabe oponer a lo expuesto que ese temor no debe sentirlo quien verdaderamente estima injusto el acto que recurre, y que sólo retrae a quien utiliza el recurso como un medio aleatorio de obtener alguna ventaja injusta. Tal objeción no es admisible porque tiene por fundamento la creencia de que el ordenamiento jurídico ofrece a todos los ciudadanos la posibilidad de conocer, con suficiente seguridad, cuál es el resultado de la aplicación del derecho positivo a su caso concreto. Esa seguridad no existe. La complejidad creciente de las normas jurídicas y de los criterios con que se aplican no permite a quien no es jurista de profesión —ni a éste tampoco, en muchas ocasiones— prever con suficiente certeza cuál va a ser el resultado de un recurso administrativo. Menos aún si la autoridad que ha de resolverlo puede «decidir cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados». La naturaleza, en parte imprevisible, de toda decisión humana es un elemento de inseguridad en la aplicación del derecho. Pero esa incertidumbre, cuando pesa sobre el resultado de cualquier recurso, tiene los límites que traza la naturaleza del recurso de que se trate. Los recursos administrativos tienen, entre otros, los límites de ser una garantía para el administrado y de ser también la vía de acceso obligada para plantear ante los Tribunales de Justicia la impugnación de un acto administrativo. Límites que, según hemos visto, ofrecen una garantía semejante, aunque atenuada, a la que deriva del principio de congruencia en materia procesal, pero que, en todo caso, aseguran al recurrente que no va a resultar más perjudicado de su recurso que lo que lo estaba antes de recurrir.

e) Tampoco cabe oponer a la tesis expuesta, el argumento de que la *reformatio in peius*, de producirse, será después revisada por los jueces. Es evidente que esta revisión, aun cuando fuese favorable al recurrente, no siempre remedia los daños ya producidos por la *reformatio* injusta. Lo impide, fundamentalmente, el hecho de que la interposición de un recurso contencioso-administrativo no suspenda por sí sola la ejecutoriedad del acto impugnado. En resumen, pues, la interpretación del artículo 119 de la LPA, a la luz de los derechos fundamentales de la seguridad jurídica y del libre acceso a los Tribunales, rechaza cualquier argumento que pretenda amparar en ese precepto una reforma del acto recurrido en perjuicio del recurrente.

Por todas estas razones, el Tribunal Supremo ha sentado la doctrina de que en materia de recursos administrativos no es admisible la *reformatio in peius*. La *sentencia de 20 de noviembre de 1974* (referencia Aranzadi, 4517) de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (Ponente: Manuel García de Miguel) declara:

«Que tampoco es admisible el argumento del representante de la Administración al decir que, en todo caso, la cuestión es bizantina, ya que al haber sido interpuesto por otra persona recurso de alzada contra la resolución del Delegado de Hacienda, la autoridad superior, al resolver la alzada, tiene facultades para resolver todas las cuestiones que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas por las partes, *pues este Tribunal tiene declarado en sentencias de 10 de abril de 1972, 24 de enero de 1973 y 15 de febrero de 1973 que en materia de recursos administrativos no es admisible la "reformatio in peius"*, por lo que la autoridad superior no puede agravar la situación del recurrente con base en su propio recurso, cuando éste no ha tenido oportunidad de hacer alegaciones sobre un tema que de oficio va a resolver el órgano superior.»

III. Así planteado el tema, veamos cuál es el significado de la *reformatio in peius* en materia de contrabando. Aquí concurren algunas circunstancias que es preciso considerar previamente. La primera, y fundamental, deriva de la naturaleza sancionadora y penal de las infracciones de contrabando. La segunda, nace del texto literal de los preceptos que regulan la extensión con que el Tribunal Administrativo competente puede resolver los recursos que se interpongan contra actos de aplicación de la Ley de Contrabando.

1. La naturaleza penal de las infracciones de contrabando ha sido reconocida por el Tribunal Supremo en varias sentencias. Es cierto, sin embargo, que alguna sentencia, por ejemplo, una de las que motiva este comentario, de 14 de octubre de 1974, declara que, «desde el punto de vista del derecho positivo es incuestionable el carácter administrativo de las infracciones de contrabando» (considerando 1.<sup>o</sup>), por lo que los problemas planteados en materia de contrabando «han de ser resueltos con criterios extraídos del Ordenamiento Jurídico Administrativo» (considerando 2.<sup>o</sup>). Pero esta misma sentencia, al poner especial cuidado en resaltar que su afirmación sobre la naturaleza administrativa de las infracciones de contrabando se hace desde la perspectiva de nuestro derecho positivo, está advirtiendo que esa no es la verdadera naturaleza jurídica de tales infracciones. Por eso, la reciente Ley de Bases de la Ley Orgánica de la Justicia de 28 de noviembre de 1974 prevé la atribución a la jurisdicción ordinaria del

conocimiento de los «delitos que en materia de contrabando se califican actualmente como infracciones de menor y mayor cuantía».

2. El texto literal de los preceptos que regulan la «extensión» del recurso administrativo en general, y los que regulan la «extensión» del recurso en materia de contrabando, muestra algunas diferencias. Según el artículo 105, 6 de la vigente Ley de Contrabando (6) el planteamiento de una apelación en materia de contrabando tiene estas consecuencias:

«El planteamiento de una apelación somete al Tribunal que conoce de ella, todas las cuestiones de forma o de fondo planteadas en el expediente y referentes a la persona responsable apelante o a otras, salvo la limitación establecida en el párrafo 3.º del presente artículo.»

En cambio, el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo declara que:

«La autoridad que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones plantee el expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso, se les oirá previamente.»

Ambos preceptos, pues, atribuyen al órgano que conoce del recurso la facultad de decidir «cuantas cuestiones plantee el expediente», pero la atribución de esta facultad ofrece, en la Ley de Contrabando, estas peculiaridades: a) En primer lugar, extiende el conocimiento del Tribunal de apelación a cuestiones referentes a personas distintas de la apelante («referentes a la persona responsable apelante o a otras»). La Ley de Procedimiento Administrativo, en cambio, no reconoce esa extensión y, por tanto, no es posible que se produzca por vía de aplicación analógica o de interpretación extensiva. Por otra parte, el hecho mismo de que la Ley de Contrabando declare especialmente la posibilidad de extender la reforma del acto a personas distintas de las que apelaron, demuestra que esa posibilidad no es un elemento natural de la *reformatio*, sino accidental que sólo existe si expresamente se regula. b) En segundo lugar, la Ley de Contrabando niega la apertura del recurso a todas las cuestiones que plantee el expediente cuando tal recurso haya sido interpuesto por el denunciante, los aprehensores o los descubridores (7). c) En tercer lugar, los fallos de primera instancia dictados en expedientes seguidos por infraccio-

(6) Aprobado por Decreto de 16 de julio de 1964.

(7) El artículo 105,3 de la Ley de Contrabando, texto aprobado por Decreto de 16 de julio de 1964 dispone que «3. Lo mismo el denunciante que hubiera sido parte en el expediente como los aprehensores o descubridores solamente podrán apelar los fallos en cuanto al pronunciamiento referente a la concesión o denegación del premio. Sobre este punto los fallos de segunda instancia no serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo.»

nes de contrabando (de mayor y menor cuantía) pueden ser apelados por «cualquiera de los vocales que hubieran tomado parte en el examen y resolución de aquéllos» (8). *d*) Por último, las lagunas de la Ley de Contrabando no las suple la Ley de Procedimiento Administrativo, sino el Reglamento para las Reclamaciones Económico-Administrativas (9).

Las diferencias indicadas entre el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo y el artículo 105, 6 de la Ley de Contrabando obligan a examinar en qué medida es aplicable a la materia de contrabando la doctrina que sobre la *reformatio in peius* se ha elaborado en torno a la Ley de Procedimiento Administrativo. La respuesta parece clara: Si el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo no admite expresamente la *reformatio in peius* y los principios fundamentales del ordenamiento jurídico (derecho a la seguridad jurídica y al libre acceso a los Tribunales de Justicia) impiden su reconocimiento por vía interpretativa, con menor razón puede regir en el procedimiento sancionador de contrabando, a pesar de que su ley reguladora extienda la reforma del acto impugnado en vía de recurso a cuestiones no planteadas que se refieran a personas distintas de la recurrente. Esta extensión no puede tener otro sentido que el de admitir que la resolución que se dicte se funde en argumentos que se refieran a otras personas distintas de la recurrente, pero jamás puede interpretarse en el sentido de que pueda perjudicar a quien no sea recurrente. Lo prohíbe un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico expresado de modo contundente en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

«Art. 903. Cuando sea recurrente uno de los procesados, la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les fuese favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados por los que se declare la casación de la sentencia. *Nunca les perjudicará en lo que les fuere adverso.*»

Este mismo principio tiene que servir como criterio interpretativo de la expresión indicada. La extensión a otras personas puede favorecerlas. Pero la resolución del recurso que ellas no plantearon, nunca les perjudicará en lo que les fuese adverso.

IV. El Tribunal Supremo ha conocido, recientemente, dos casos en los que el Tribunal Económico Administrativo Central había reforma-

(8) «Los fallos de primera instancia dictados en expedientes seguidos por infracciones de menor o de mayor cuantía podrán ser apelados por las personas o entidades declaradas responsables, principal o subsidiariamente, así como por cualquiera de los vocales que hubieran tomado parte en el examen y resolución de aquéllos.» Artículo 105, 1 de la Ley de Contrabando, texto aprobado por Decreto de 16 de julio de 1964.

(9) Disposición final tercera de la Ley de Contrabando, texto aprobado por Decreto de 16 de julio de 1964.

do, en perjuicio de personas no recurrentes, la resolución dictada por el Tribunal Provincial de Contrabando. Las sentencias de 14 y 24 de octubre de 1974 que motivan este comentario se refieren, pues, a supuestos de *reformatio in peius* en los que resultan afectados sujetos distintos de los recurrentes. La doctrina de estas sentencias está precedida de otra importante sentencia de 22 de junio de 1972 (10), en la que se resuelve un caso en el que la *reformatio in peius* consistió en declarar el comiso de un vehículo, medida que el Tribunal Provincial de Contrabando no había decretado en primera instancia. En esta sentencia se encuentra el germen de dos ideas que después el Tribunal Supremo va a aplicar a supuestos de extensión subjetiva de la *reformatio in peius*. Declara, en primer lugar, «que la prohibición de la *reformatio in peius* constituye un límite infranqueable que trasciende de su originario sentido formal para convertirse en una sólida garantía sustantiva». La sentencia revoca el pronunciamiento del Tribunal Económico Administrativo Central sobre el comiso del vehículo, porque ello implica la reforma del acto dictado por el Tribunal Provincial en perjuicio de un tercero. El considerando 2.º de la sentencia lo razona de esta forma:

«Considerando: Que el comiso constituye una sanción accesoria según calificación explícita del párrafo 3.º del artículo 24 de la Ley de Contrabando y ella resulta suficiente por sí misma para reflejar que sólo puede imponerse a quienes hayan sido declarados autores, cómplices o encubridores de una infracción determinada, sin que en ningún supuesto ofrezca un carácter autónomo que le permita decaer sobre aquellos que no aparecen condenados...»

Por otra parte, su considerando 1.º niega la posibilidad de que la competencia genérica del Tribunal Económico-Administrativo Central para decidir «todas las cuestiones planteadas por el interesado y cuantas el expediente suscite hayan sido o no planteadas por él», pueda ser interpretada fuera de «su inserción en el contexto general», por tanto, que pueda ser interpretada contra la «propia naturaleza de la operación» que «excluye de su perímetro situaciones cuya intangibilidad salvaguarda nuestro ordenamiento jurídico, desde el momento en que sólo pueden constituir objeto del recurso los pronunciamientos explícitamente apelados y nunca cuantos han adquirido firmeza en función del consentimiento del interesado y de la Administración, para la cual no queda, en tal caso, otro camino que la declaración de lesividad y posterior impugnación ante esta jurisdicción, ya que otra in-

(10) Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 22 de junio de 1972 (Referencia Aranzadi 3785). Ponente: Rafael MENDIZÁBAL ALLENDE. Sobre esta sentencia véase J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *¿Crisis definitiva de la reformatio in peius?*, número 72 de esta REVISTA, p. 145.

interpretación distorsionaría el propio sistema de recursos administrativos» (11).

Las sentencias de 14 y 24 de octubre de 1974 (la primera aplica la Ley de Contrabando de 1953; la segunda aplica la Ley de Contrabando de 1964 pero confirma la misma doctrina que la primera) resuelven un supuesto en el que la *reformatio in peius* decretada por el Tribunal Económico Administrativo Central consistía en agravar la sanción impuesta a un inculpado no recurrente. El Tribunal Supremo estima el recurso, a pesar de mantener la tesis de que en nuestro derecho positivo se admite la *reformatio in peius*. El fundamento de la sentencia estimatoria no se encuentra, pues, en un reconocimiento de la prohibición de *reformatio in peius*, sino en la aplicación de los principios de acto consentido y de prohibición de la indefensión. El resultado al que llega el Tribunal Supremo por ese camino es semejante, en la práctica, al que conduciría la negativa pura y simple a admitir la *reformatio in peius*. Estas sentencias aun afirmando la naturaleza administrativa de las infracciones de contrabando y la vigencia de la *reformatio in peius* logran, sin embargo, a través de una inteligente argumentación jurídica, un resultado justo, evitando las nefastas consecuencias de la *reformatio in peius*. Su razonamiento se desarrolla a través de los siguientes argumentos:

Comienza la sentencia afirmando que en esta clase de procedimientos el Tribunal Superior (se refiere al Tribunal Económico Administrativo Central) se encuentra,

«en la misma situación en que se hallaba el de primera instancia, sin que le alcancen las limitaciones derivadas de los principios de congruencia y de la *reformatio in peius*, o sea, que el Tribunal *ad quem* puede formular juicio íntegro sobre la totalidad del expediente, y esta amplitud de conocimiento predicable respecto al apelante, debe entenderse extendida también respecto a los inculpados no recurrentes, pues dado que el Tribunal reconoce a los vocales del Tribunal de primera instancia la facultad de someter al conocimiento del Tribunal *ad quem* las cuestiones concernientes a los inculpados no recurrentes, mediante la interposición del correspondiente recurso de apelación, preciso es reconocer al Tribunal Superior la facultad de atraer a su conocimiento las mentadas cuestiones».

Desde este planteamiento parecía que el único desenlace posible era el reconocimiento pleno de la *reformatio in peius* y, en consecuencia, la desestimación del recurso contencioso-administrativo. Sin em-

(11) Considerando I de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 22 de junio de 1972 (Referencia Aranzadi 3785). Ponente: Rafael MENDIZÁBAL ALLENDE.

bargo, el Tribunal Supremo ha logrado evitar ese injusto resultado final, a través de la técnica de condicionar la *reformatio in peius* a ciertos requisitos que anulan, de hecho, la esencia misma de la «reforma más onerosa»:

1.º Que la Administración advierta expresamente al inculpado no recurrente que la apelación puede afectar a su situación personal y que ésta puede ser agravada por la resolución que se dicte. Pero, y esto es muy importante, el Tribunal Supremo declara que este requisito no se cumple con la simple aplicación de lo ordenado «literalmente» por el artículo 46, 3 del Reglamento de Procedimiento Económico-Administrativo. Este precepto dispone que «si el órgano competente para decidir el recurso estima pertinente examinar y resolver cuestiones no planteadas por los interesados, las expondrá a los que estuvieren personados en el procedimiento y les concederá un plazo de diez días para que formulen alegaciones». Pues bien, esta sentencia rechaza que una notificación que se limite a lo expuesto sea suficiente para que el órgano que resuelve el recurso pueda agravar la situación de un inculpado no recurrente. Para que esto pueda suceder es necesario, además, que esa manifestación se dirija a aquel a quien afecta directamente, sea o no recurrente, haciendo la advertencia expresa de que el fallo puede agravar su situación personal. Por otra parte, el Tribunal Supremo amplía el significado de esta notificación negando que su efecto quede limitado a dar audiencia al inculpado «que es lo que el criterio restringido y exclusivamente literal del precepto exige», sino que, por el contrario, ese precepto debe ser interpretado en el sentido «más amplio y generoso de otorgarle todas las posibilidades de defensa que la Ley concede al apelante en relación con esta clase de infracciones». Así pues, en base al espíritu y no a la letra del citado precepto, el Tribunal Supremo exige una notificación personal al inculpado y, además, la atribución a éste de todos los derechos que hubiese tenido de ser apelante.

2.º Que la cuestión a la que afecte la reforma no haya quedado firme por consentida, esto es, que esa cuestión haya sido objeto de apelación especial. Dice el *considerando 4.º de la sentencia*:

«Considerando: Que en el caso de autos, como el acto, aunque uno en su aspecto formal es múltiple en su contenido por la diversidad subjetiva y la variedad de pronunciamientos que contiene, hay que entender, que aquellos pronunciamientos que no hubiesen sido objeto de apelación ni por los inculpados a quienes afecten ni por los vocales del Tribunal que pueden hacerla y respecto a los cuales el Tribunal *ad quem* no hubiese usado de la facultad que le concede el artículo 46 del Reglamento de Procedimiento para las Reclamaciones Económico-Administrativas en la forma ya dicha, han quedado firmes por

consentidos y que por ello, gozan de la protección derivada de la cosa juzgada administrativa que consagra el artículo 83 del mencionado Reglamento aplicable por el reenvío que al mismo se hace en la tercera de las disposiciones finales de la Ley de Contrabando, máxime, cuando la inmutabilidad que la cosa juzgada entraña, supone, que el acto no puede ser modificado por otro de la misma naturaleza emanado del órgano que lo dictó o de su superior jerárquico, ya que a salvo queda la facultad de la Administración de poder obtener su modificación mediante la utilización de los procedimientos de revisión cuando concurra una de las causas expresamente previstas al efecto por la Ley y, en todo caso, mediante la interposición del recurso contencioso-administrativo, previa la declaración de lesividad conforme a lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el 46 de la Ley de la Jurisdicción y en el 159 de la Ley General Tributaria, cuando se trate de actos de esta naturaleza.»

Así, de esta inteligente manera, se ha anulado el significado de la *reformatio in peius* cuyo sentido consiste en poder empeorar el acto recurrido mediante la decisión de cualquier cuestión que plantee el expediente, haya sido o no apelada. En efecto, si como con razón dice la resolución judicial estudiada, la reforma no puede afectar a cuestiones que no hayan sido objeto de especial apelación ni por los afectados ni tampoco por los vocales del Tribunal Provincial de Contrabando, es evidente que, de hecho, se está prohibiendo la *reformatio in peius*. La aplicación de la técnica de los límites de la apelación al problema de la *reformatio in peius*, es, sin duda, una fórmula ingeniosa para eliminar la posibilidad de la *reformatio*, pues si ésta se produce por virtud de una apelación no es *reformatio* sino apelación. Sin embargo, hubiese sido preferible declarar explícitamente lo que aquí late en el fondo, esto es, el reconocimiento de la prohibición de la *reformatio in peius* en los recursos administrativos, cuyo fundamento se encuentra en los principios de seguridad jurídica y de libre acceso a los Tribunales de Justicia (12).

Fernando SAINZ MORENO

Profesor adjunto de Derecho Administrativo  
en la Facultad de Derecho  
de la Universidad de Madrid

(12) Que es lo que, en definitiva, ha reconocido la misma Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en sentencia de 20 de noviembre de 1974 (Referencia Aranzadi 4517).

