

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ088102

TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO CENTRAL

Resolución de 20 de octubre de 2022

Sala 2.^a

R.G. 7271/2020

SUMARIO:

Procedimiento sancionador. Clases de infracciones. Infracciones de contrabando. Retraso injustificado en el inicio del expediente sancionador. Principio de Buena Administración. La fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de resolución en el procedimiento sancionador en materia de contrabando a los efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es la de la notificación de la comunicación de inicio del procedimiento y no la fecha de las actuaciones previas.

No obstante lo anterior, y en aras del respeto al principio de buena administración, la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, hasta el inicio del procedimiento sancionador conculca el derecho del interesado a la buena administración en su manifestación de no sufrir dilaciones injustificadas y desproporcionadas, y vicia las posteriores actuaciones llevadas a cabo por conculcar el principio de buena administración.

Sentado lo anterior, se hace preciso analizar si se ha producido la caducidad del presente procedimiento. En ese sentido, a la duración del procedimiento administrativo sancionador en materia de contrabando se refiere el art. 35.5 del RD 1649/1998 (Desarrolla infracciones administrativas de contrabando). De acuerdo con lo señalado en dicho precepto la duración del procedimiento sancionador será de seis meses.

Una vez determinado el plazo de duración del procedimiento surge ahora el problema de fijar cuáles son las fechas de inicio y finalización del mismo. Respecto al *dies a quo*, es el día en que se produce la notificación de la comunicación de inicio salvo que la fase de actuaciones previas, se utilicen fraudulentamente para alargar el plazo de seis meses para concluir el procedimiento sancionador, debiéndose entender que la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, conculca el derecho del interesado a la buena administración. Con respecto al *dies a quem* el precepto no detalla la fecha final de cómputo del plazo de 6 meses de duración. Teniendo en cuenta lo anterior parece que lo correcto sería que la resolución se notificase al interesado antes del transcurso del plazo citado.

A la posibilidad de volver a iniciar un procedimiento cuando se ha producido la caducidad, también se refiere el art. 35.5 del RD 1649/1998 (Desarrolla infracciones administrativas de contrabando).

Dicho esto, en este caso concreto, dado que la infracción se ha cometido el 21 de marzo de 2017, en la fecha en la que se produce el reinicio del procedimiento -16 de diciembre de 2019- todavía no ha prescrito. Así pues, existe la posibilidad de volver a iniciar el mismo. **(Criterio 1 de 1)**

PRECEPTOS:

RD 1649/1998 (Desarrolla infracciones administrativas de contrabando), art. 35.

Ley Orgánica 12/1995 (Represión del Contrabando), art. 15 y disp. final primera.

Ley 58/2003 (LGT), art. 183.

Ley 39/2015 (LPAC), arts. 21 y 25.

Constitución Española, arts. 9 y 103.

En Madrid, se ha constituido el Tribunal como arriba se indica, para resolver en única instancia la reclamación de referencia, tramitada por procedimiento general.

Se ha visto la presente reclamación contra la resolución dictada por la Delegada Especial de Andalucía de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), con fecha 6 de marzo de 2020, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de fecha 16 de diciembre de 2019 dictada por la Delegada Especial de la AEAT por delegación la Directora del Departamento de Aduanas e II.EE., por la que se se declara al reclamante responsable de la comisión de una infracción administrativa de contrabando en grado leve.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En fecha 21 de marzo de 2017, en el establecimiento denominado "XZ" del que es titular el reclamante, sito en la calle ..., en la provincia de ..., se descubrieron e intervinieron por agentes de la Guardia Civil, 6 cajetillas de la marca AMERICAN LEGEND tras observarse la venta de 4 de ellas a un cliente.

Intervenida la mercancía, se inició en fecha 1 de octubre de 2018 por la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de ... expediente por infracción administrativa de contrabando número ..., valorándose la mercancía en un total de 20 euros, según lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

Segundo.

El interesado presenta alegaciones al acuerdo de inicio, alegaciones que son contestadas mediante escrito de la Administración de fecha 12 de diciembre de 2018.

Tercero.

Posteriormente, la Dependencia de Aduanas e Impuestos Especiales de ... decide reiniciar de nuevo el expediente dictando, en fecha 2 de agosto de 2019, un nuevo acuerdo de inicio del expediente por infracción administrativa de contrabando número ...

Cuarto.

En fecha 16 de diciembre de 2019 se dictó acuerdo de resolución declarando al reclamante responsable de la comisión de una infracción administrativa de contrabando en grado leve e imponiéndole una sanción consistente en multa pecuniaria de 2.000 euros, comiso del género aprehendido y cierre del establecimiento por un período de 7 días.

Tras varios intentos, la resolución sancionadora fue notificada en fecha 11 de febrero de 2020.

Quinto.

Frente a la anterior resolución, el interesado decide presentar, el 27 de febrero de 2020, recurso de reposición.

Mediante su resolución de 6 de marzo de 2020, la Administración desestima el recurso planteado.

Sexto.

Disconforme con lo anterior, interpone en fecha 20 de mayo de 2020 reclamación económico-administrativa. En la misma alega, en síntesis, lo siguiente:

- Que se incurre en nulidad de pleno derecho puesto que no se ha producido la notificación de la propuesta de resolución.
- Que se ha abierto un nuevo procedimiento sin que exista una resolución expresa que ponga fin al anteriormente iniciado.
- Que no se ha practicado la prueba testifical propuesta vulnerándose el derecho de defensa. Solicitando expresamente que se tome declaración a la persona que se identifica en el acta como compradora del tabaco.
- Que no se explican los criterios utilizados a la hora de valorar las labores del tabaco intervenidas.
- Que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia puesto que no existe prueba de cargo alguna que acredite la comisión de la infracción.
- Que la resolución sancionadora carece de motivación.
- Que se vulnera el principio de tipicidad y de legalidad puesto que los hechos no son constitutivos de ilícito administrativo alguno.
- Que la sanción es excesiva, vulnerándose el principio de proporcionalidad.

La reclamación fue dirigida al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía y registrada con número 53/00210/2020.

Mediante su resolución de fecha 19 de noviembre de 2020, el Tribunal Regional declina su competencia para conocer de la citada reclamación por corresponder la misma al Tribunal Económico-Administrativo Central.

Séptimo.

Finalmente, el 30 de noviembre de 2020 la reclamación tiene entrada en este Tribunal Económico-Administrativo Central, registrándose con R.G.: 00/07271/2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), así como en el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa (RGRVA), aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 239.4 de la LGT.

Segundo.

Este Tribunal debe pronunciarse respecto a lo siguiente:

La adecuación a Derecho de la resolución del recurso de reposición de fecha 6 de marzo de 2020 citado en el encabezamiento.

Tercero.

Antes de entrar al análisis de las cuestiones de fondo planteadas por el interesado, es necesario examinar dos cuestiones formales en relación con la tramitación del procedimiento.

Cuarto.

A este respecto, resulta imprescindible hacer referencia a la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2021, dictada en el recurso de casación 8325/2019 (el subrayado es de este Tribunal):

"SEGUNDO. Examen del caso y la necesaria matización.

A la vista de las actuaciones, el contenido de la propia sentencia y los escritos rectores de ambas partes, se antoja necesario matizar la cuestión de interés casacional formula en el auto de admisión en los términos que más adelante se dirán.

La normativa aplicable al caso es absolutamente clara; se distingue por un lado las actuaciones previas, que pueden documentarse mediante diligencia que deben remitirse en el plazo de 48 horas al órgano competente para sancionar, que en el caso que nos ocupa parece que se cumplimentó en plazo superior, del 8 a 16 de septiembre de 2014, y, por otro, lo que es estrictamente el procedimiento sancionador, cuyo inicio requiere acuerdo del órgano competente notificado en legal forma y que puede alargarse hasta un total de seis meses y que termina, normalmente, con resolución notificada al interesado. Entre ambas actuaciones, las previas y el procedimiento sancionador, existe un insoslayable vínculo, pero tanto estructural como sustancial y teleológicamente se diferencian esencialmente, constituyendo compartimentos estancos, de suerte que el plazo de duración de más de seis meses sólo atañe y produce efectos respecto del procedimiento sancionador, en este caso, la caducidad.

La jurisprudencia al respecto es categórica, en el sentido de que las actuaciones previas al inicio del procedimiento no computan a efectos del plazo máximo del que dispone la Administración para resolver, en tal sentido se pronuncia las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015, rec. cas. 3438/2012 ó la de 13 de mayo de 2019, rec. cas. 2415/2016, que recogen la doctrina general aunque introducen una matización importante, "...esta Sala tiene declarado que ese periodo anterior al acuerdo de iniciación ... ha de ser forzosamente breve y no encubrir una forma artificiosa de realizar actos de instrucción y enmascarar y reducir la duración del propio expediente posterior".

En el ámbito estrictamente tributario, aunque no sancionador si bien es trasladable a este con carácter general, también se ha pronunciado el Tribunal Supremo en el sentido de que las actuaciones previas no forman parte a efectos del cómputo de plazo para su terminación del procedimiento tributario, siempre que no se hayan realizado con ánimo fraudulento de obtener una ventaja evitando que corra el tiempo del procedimiento o alargando indebidamente el mismo, en tal sentido puede verse sentencias de 8 de abril de 2019, rec. cas. 4632/2017; 22 de abril de 2019, rec. cas. 65133/2017; 30 de octubre de 2019, rec. cas. 4204/2017, ó más reciente la de 16 de junio de 2020, rec. Cas. 641/2018."

Ahora bien, dicho lo anterior, en realidad el caso que nos ocupa difiere del que se contempló en las citadas sentencias y que ha conformado la jurisprudencia referida.

El problema del presente caso es distinto, de ahí que debamos matizar la cuestión con interés casacional, aunque la parte recurrida ayuda a centrarlo cuando incide sobre la inactividad administrativa; así es, en el presente caso las actuaciones previas se limitaron al levantamiento del acta, aprehensión del tabaco y remisión al órgano competente, que tuvo como duración un período de 8 días, no consta otras actuaciones previas, por lo que el problema en realidad se desenvuelve no tanto en que el inicio del procedimiento sancionador coincida con el comienzo de las actuaciones previas, de suerte que el tiempo transcurrido debe computarse a efectos de la caducidad, en el que se tendría que analizar la actuación de la Administración en los términos que por la jurisprudencia referenciada son valorados, sino en concreto qué efectos jurídicos debe tener el período, absolutamente vacío de contenido, que tarda la Administración entre la recepción de las actuaciones previas y el inicio del procedimiento, en este caso sancionador

Esto es, para centrar el problema parece conveniente recordar que nos encontramos con que las simples actuaciones previas realizadas, básicamente el acta y aprehensión del tabaco, se remiten en 16 de septiembre de 2014 a la Administración competente para, en su caso, sancionar, y esta, sin llevar a cabo actuaciones previas o complementarias, tras un largo tiempo vacío de contenido, no inicia expediente sancionador hasta el 9 de diciembre de 2015, notificado el día 18 de diciembre. Esto es, durante casi quince meses la Administración se muestra absolutamente inactiva.

Ciertamente no existe regulación normativa respecto de dicho espacio temporal, esto es, el tiempo máximo que puede transcurrir entre la recepción de las actuaciones poniendo en conocimiento la posible comisión de una infracción administrativa y el inicio del expediente; si nos fijamos en los plazos estatuidos, se establece un plazo de 48 horas para la remisión de las diligencias previas formalizadas y el plazo de seis meses para concluir el procedimiento sancionador. Sin embargo, para supuestos similares al que nos ocupa, respecto de otros procedimientos en el ámbito tributario, referidos a estos tiempos vacíos se ha conformado una jurisprudencia en torno al principio de buena administración, en el que sin tensión ni forzamiento encuentra su acomodo el caso que nos ocupa.

Son muchas las sentencias que sobre el principio de la buena administración y su proyección en los procedimientos tributarios se han dictado, valga de referencia por contener la misma un compendio de lo dicho, la sentencia de 19 de diciembre de 2020, rec. cas. 4911/2018, que a su vez se remite a otras como la de 18 de diciembre de 2019, rec. cas. 4442/2018, recordar que se ha dicho -añadimos las negritas para resaltar los aspectos que más interesan- lo siguiente:

"(...) es preciso tener presente lo dispuesto en **art. 9.3 de la CE** sobre el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por su parte **el artículo 103 CE** dispone que "La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho".

Estos mandatos constitucionales tienen su reflejo, en lo que ahora interesa, en el **artículo 3.1 de la Ley 40/2015**, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, conforme al cual "Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

(...)

d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.

e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional [...]".

Por último, en el ámbito de la Unión Europea, el artículo 41.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Diario Oficial de la Unión Europea número C 202, de 7 de junio de 2016, páginas 389 a 405) especifica que "[t]oda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable (...)".

(...)

SÉPTIMO. La doctrina jurisprudencial sobre el principio de buena administración en el ámbito de la gestión y revisión tributaria.

La jurisprudencia de la Sección segunda de esta Sala, ha abordado recientemente el principio de buena Administración en relación con la retroacción de actuaciones ordenada por un tribunal económico-administrativo, siendo relevante lo indicado, entre otras, en la Sentencia de 14 de febrero de 2017 (rec.2379/2015), en cuyo fundamento jurídico tercero se afirma que "[...] el obligado tributario tiene el derecho a que ordenada por resolución judicial o económico administrativa la retroacción las actuaciones se lleven a cabo en el período que reste desde el momento al que se retrotraigan las actuaciones hasta la conclusión del plazo al que se refiere el apartado 1 o en seis meses si aquel período fuera inferior, no es facultad de la Administración ampliar los plazos mediante dilaciones voluntarias, ni sobrepasar los citados plazos cuando materialmente ha llevado a cabo actuaciones antes de recepcionar el expediente, lo que nos debe llevar a entender que en aquellos supuestos en los que la Administración haya realizado o podido realizar actuaciones tendentes a dicho fin, aún cuando no haya recepcionado el expediente, no podrá exceder el citado plazo del tiempo que reste o de los seis meses, puesto que el deber impuesto de atenerse a un plazo legalmente fijado, es un deber material y no formal, de carácter objetivo y al margen de la voluntad de los interesados".

En la misma línea, la STS de 17 de abril de 2017 (rec. 785/2016), fundamento jurídico tercero, ha recogido en relación con el principio citado que "[...] **le era exigible a la Administración una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivada de su actuación, por así exigirlo el principio de buena administración que no se detiene en la mera observancia estricta de procedimiento y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente**".

Por último, la Sentencia de 5 de diciembre de 2017 (rec. 1727/2016) indicó, en su fundamento jurídico cuarto y respecto de un supuesto similar al que hoy nos ocupa, que "[...] no deja de ser llamativo que a la recurrente se le notifique la resolución del TEAC el 20 de febrero de 2013 y a la Administración Tributaria, al órgano competente para ejecutar la resolución, se remita y recepcione el expediente, según se recoge en la sentencia, en 29 de julio de 2013. **Desfase temporal que jurídicamente no puede resultar indiferente.** Fijado legalmente un plazo para llevar a efecto la ejecución de la resolución estimatoria por motivos formales con retroacción de actuaciones, bastaría para burlar su finalidad el que el inicio del plazo para tramitar el procedimiento quede a voluntad de la Administración(...) **Del derecho a una buena Administración pública derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva, no es una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles, entre los que se encuentran, desde luego, el derecho a la tutela administrativa efectiva y, en lo que ahora interesa sobre todo, a una resolución administrativa en plazo razonable [siendo así que] al menos resulta procedente dejar apuntado que en atención a las circunstancias de cada caso, bajo el prisma de los anteriores principios, la dilación no razonable y desproporcionada en la remisión del expediente para ejecución de la resolución estimatoria del órgano económico administrativo no puede resultar jurídicamente neutral sino que deberá extraerse las consecuencias jurídicas derivadas**".

Como se desprende de lo dicho por el Tribunal Supremo el principio de buena administración tiene una base constitucional y legal indiscutible. Podemos distinguir dos manifestaciones del mismo, por un lado constituye un deber y exigencia a la propia Administración que debe guiar su actuación bajo los parámetros referidos, entre los que se encuentra la diligencia y la actividad temporánea; por otro, un derecho del administrado, que como tal puede hacerse valer ante la Administración en defensa de sus intereses y que respecto de la falta de diligencia o inactividad administrativa se refleja no ya sólo en la interdicción de la inactividad que se deriva de la legislación nacional, arts. 9 y 103 de la CE y 3 de la Ley 39/2015, -aunque expresamente no se mencione este principio de buena administración-, sino de forma expresa y categórica en el art. 41 de la CEDH, cierto es, que, art. 51 de la Carta, no estamos aplicando Derecho de la UE, pero cabe recordar que este Tribunal ya advirtió en sentencia de 11 de julio de 2014 - a la que se remitió la de 20 de noviembre de 2015, rec. cas. 1203/2014-, que "(...) dicha persona tiene derecho a obtener una respuesta de aquélla y a que por tanto la Administración se pronuncie sobre su solicitud (artículo 42 LRJAP-PAC), sin que pueda consiguientemente permanecer inactiva durante tiempo indefinido, como si no se hubiese planteado ante ella la solicitud antes indicada

Así lo vino a entender acertadamente la resolución judicial impugnada; y ciertamente tal exigencia puede deducirse incluso, no sólo de nuestro propio ordenamiento interno, sino también del derecho a la buena administración reconocido por la normativa europea (artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: con proyección general, no obstante lo establecido también por el artículo 51 de dicha Carta, porque resulta difícil establecer y explicar un distinto nivel de enjuiciamiento, según se aplique o no el Derecho de la Unión Europea por los operadores en el ámbito interno)". Con carácter general se le reconoce a los obligados tributarios el derecho a que las actuaciones de comprobación e inspección tributaria se desarrollen en los plazos previstos, art. 34, ñ) de la LGT, y ya en el ámbito sancionador tributario claramente la proscripción de la inactividad inspira el mandato del art. 209.2 de la LGT.

Es cierto que existe legislación adecuada para salvaguardar los derechos del ciudadano ante la inactividad administrativa, procurando una tutela efectiva en tanto posibilita el acceso al control judicial, al respecto los institutos del silencio administrativo o la propia caducidad, o incluso habilitando la impugnación jurisdiccional contra la

inactividad administrativa, arts. 25.2 y 29.1 de la LJCA; pero existe un vacío normativo positivo que obvia completamente los cauces para reaccionar contra cierta inactividad administrativa; la actividad diligente y temporánea por parte de la Administración no constituye una potestad discrecional de la misma sometida a su voluntad o conveniencia, al margen, a veces, de los principios y reglas constitucionales y legales, representando potencialmente la imposibilidad de control judicial de la actividad administrativa en contra del mandato constitucional del art. 106.1 de la CE, y quebrando un derecho del administrado que como se ha razonado anteriormente no es mera entelequia sin plasmación y efectividad práctica, como es el derecho a que la actividad de la Administración cuando afecta a sus derechos e intereses se desarrolle y resuelva en un tiempo razonable y proporcionado, esto es, a no sufrir dilaciones indebidas e injustificadas.

Existe, pues, con base en la normativa antes citada, un deber administrativo a la diligencia debida, y un correlativo derecho de los ciudadanos a la proscripción de la inactividad administrativa. Es consustancial al principio de buena administración la diligencia en el actuar de la Administración y el desarrollo y resolución en tiempo razonable y proporcionado. Cuando existe una inactividad administrativa objetiva, injustificada y desproporcionada, se está conculcando el derecho del ciudadano a la buena administración; derecho real y efectivo que debe ser garantizado y que, en su caso, debe ampararse por los Tribunales de Justicia cuando controla la referida inactividad administrativa; inactividad que si bien no está sometida a plazo no constituye una potestad discrecional a voluntad de la Administración, sino que con la base constitucional y legal vista se impone a la Administración obligada al citado deber de buena administración que proscribire la inactividad y cuya conculcación, en función de cada caso concreto, tendrá sus consecuencias jurídicas, como es el caso que nos ocupa.

A mayor abundamiento, en el caso que nos ocupa el régimen sancionador regulado en la LO 12/1995, de Represión del Contrabando, no prevé específicamente un trámite en el procedimiento, antes de la incoación, para indagaciones o actuaciones previas al procedimiento mismo, formalmente abierto, tampoco se establece un plazo de caducidad, es vía reglamentaria la que prevé unas actuaciones preliminares o complementarias, por lo que sin perjuicio de haberse podido incurrir en un supuesto de ultra vires, en que no entramos, pone más en evidencia, si cabe, que la Administración no tenía derecho a la inactividad, en un plazo notoriamente superior al de duración que el propio reglamento establece, esto es, a infringir los plazos que ella misma crea, sin que dicha pasividad pueda tener amparo jurídico, más cuando estamos en presencia de un procedimiento sancionador que, en sus consecuencias sustantivas, debe regirse por el principio de legalidad.

Dicho lo anterior, a la cuestión con interés casacional cabe responder en el sentido de que la fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de resolución en el procedimiento sancionador en materia de contrabando a los efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es la de la notificación de la comunicación de inicio del procedimiento y no desde la fecha de las actuaciones previas, excepto que estas se utilicen fraudulentamente para alargar el plazo de seis meses para concluir el procedimiento sancionador, debiéndose entender que la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, conculca el derecho del interesado a la buena administración en su manifestación de no sufrir dilaciones injustificadas y desproporcionadas, y vicia las posteriores actuaciones llevadas a cabo por conculcar el principio de buena administración.

En el presente caso, ya se ha dicho, la normativa ordena que las actuaciones previas una vez finalizadas se remitan al órgano competente para sancionar en el plazo de 48 horas, disponiendo este del plazo de seis meses para resolver so pena de caducidad, estando probado que desde la remisión de las actuaciones previas al inicio del procedimiento sancionador transcurrieron casi quince meses de una absoluta inactividad, esto es, más del doble del tiempo disponible para tramitar y resolver el expediente sancionador, lo cual sin justificación alguna opuesta, resulta a todas luces desproporcionado conculcando el derecho de la parte recurrida a la buena administración, sin que encuentre amparo jurídico el haber sufrido dichas indebidas dilaciones y representando un vicio sustancial que se extiende a las posteriores actuaciones y resolución del procedimiento sancionador".

En suma, señala el Alto Tribunal que, en principio, la fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de resolución en el procedimiento sancionador en materia de contrabando a los efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es la de la notificación de la comunicación de inicio del procedimiento y no la fecha de las actuaciones previas.

No obstante lo anterior, y en aras del respeto al principio de buena administración la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, hasta el inicio del procedimiento sancionador conculca el derecho del interesado a la buena administración en su manifestación de no sufrir dilaciones injustificadas y desproporcionadas, y vicia las posteriores actuaciones llevadas a cabo por conculcar el principio de buena administración.

Quinto.

Sentado lo anterior, se hace preciso analizar si se ha producido la caducidad del presente procedimiento.

Como ya se ha expuesto en los Antecedentes de hecho, el 1 de octubre de 2018 se dicta acuerdo por el que se inicia un procedimiento por infracción administrativa de contrabando. Al transcurrir más de 6 meses sin que se dicte resolución sancionadora se produce la caducidad del mismo.

Posteriormente, el 2 de agosto de 2019 se dicta un nuevo acuerdo por el que se procede al reinicio del procedimiento sancionador anterior.

Sexto.

A la duración del procedimiento administrativo sancionador en materia de contrabando se refiere el artículo 35.5 del Real Decreto 1649/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando.

Señala el citado precepto:

"5. El plazo máximo para resolver el procedimiento será de seis meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. A estos efectos no se computarán los períodos en los que la tramitación del procedimiento quede interrumpida por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento prevista en el artículo 17 de este Real Decreto. Este plazo podrá prorrogarse por resolución expresa del órgano competente para resolver, previa petición motivada del órgano instructor, por un único plazo improrrogable de seis meses. Transcurridos treinta días desde el vencimiento del plazo sin que la resolución haya sido dictada se entenderá caducado el procedimiento y se procederá al archivo de las actuaciones, de oficio o a instancia del interesado, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar de nuevo el procedimiento, en tanto no haya prescrito la acción de la Administración para imponer la correspondiente sanción."

De acuerdo con lo señalado en el precepto anteriormente reproducido la duración del procedimiento sancionador será de seis meses.

Una vez determinado el plazo de duración del procedimiento surge ahora el problema de fijar cuáles son las fechas de inicio y finalización del mismo.

Respecto al "dies a quo" tal y como se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 4 de noviembre de 2021, anteriormente citada:

"Dicho lo anterior, a la cuestión con interés casacional cabe responder en el sentido de que la fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de resolución en el procedimiento sancionador en materia de contrabando a los efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es la de la notificación de la comunicación de inicio del procedimiento y no desde la fecha de las actuaciones previas, excepto que estas se utilicen fraudulentamente para alargar el plazo de seis meses para concluir el procedimiento sancionador, debiéndose entender que la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, conculca el derecho del interesado a la buena administración en su manifestación de no sufrir dilaciones injustificadas y desproporcionadas, y vicia las posteriores actuaciones llevadas a cabo por conculcar el principio de buena administración."

Por tanto, la fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de duración procedimiento sancionador en materia de contrabando a los efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es el día en que se produce la notificación de la comunicación de inicio salvo que la fase de actuaciones previas, se utilicen fraudulentamente para alargar el plazo de seis meses para concluir el procedimiento sancionador, debiéndose entender que la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, conculca el derecho del interesado a la buena administración.

Con respecto al "dies a quem" el precepto no detalla la fecha final de cómputo del plazo de 6 meses de duración. Teniendo en cuenta lo anterior parece que lo correcto sería que la resolución se notificase al interesado antes del transcurso del plazo citado. En este sentido el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de abril del 2000 señala:

"Es asimismo doctrina jurisprudencial reiterada (Sentencias de 5 de marzo de 1.990 EDJ 1990/2464, 23 de marzo de 1.992 EDJ 1992/2777, 11 de noviembre de 1.996 EDJ 1996/9959 y 5 de octubre de 1.998 EDJ 1998/23398, entre otras) que el cómputo del plazo de posible caducidad que ha de mediar entre la iniciación del expediente y la resolución que le ponga fin, no puede considerarse válidamente interrumpido en la fecha en que figure adoptada dicha resolución, sino en aquella en que la misma haya sido notificada al interesado, tal como imponen indeclinables garantías exigibles a favor del administrado, que no permiten el que, sobre la base de una presunción de legalidad en el actuar de la Administración, se conceda efecto interruptivo a una resolución de la misma sin proyección "ad extra" y consiguiente puesta en conocimiento del interesado, a excepción del especialísimo supuesto -que no es el

de autos- de que fuese apreciable una actitud injustificada claramente obstativa por parte del administrado en el recibo de la notificación".

Séptimo.

Recordar que, tal y como aclara el apartado tercero del artículo 183 de la Ley General Tributaria, las infracciones y sanciones en materia de contrabando se regirán por su normativa específica.

Así, a la posibilidad de volver a iniciar un procedimiento cuando se ha producido la caducidad se refiere el apartado 5 del artículo 35 del Real Decreto 1649/1998 en los siguientes términos (el subrayado es de este Tribunal):

"5. El plazo máximo para resolver el procedimiento será de seis meses desde la fecha del acuerdo de iniciación. A estos efectos no se computarán los períodos en los que la tramitación del procedimiento quede interrumpida por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento prevista en el artículo 17 de este Real Decreto. Este plazo podrá prorrogarse por resolución expresa del órgano competente para resolver, previa petición motivada del órgano instructor, por un único plazo improrrogable de seis meses. Transcurridos treinta días desde el vencimiento del plazo sin que la resolución haya sido dictada se entenderá caducado el procedimiento y se procederá al archivo de las actuaciones, de oficio o a instancia del interesado, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar de nuevo el procedimiento, en tanto no haya prescrito la acción de la Administración para imponer la correspondiente sanción."

Por tanto, en primer lugar es preciso comprobar si ha tenido lugar la prescripción de la infracción. De acuerdo con el artículo 15 de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando:

"1. Las infracciones administrativas de contrabando prescriben a los cuatro años a contar desde el día de su comisión.

2. Las sanciones impuestas por infracciones administrativas de contrabando prescriben a los cuatro años a contar desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción."

Dado que la infracción se ha cometido el 21 de marzo de 2017, en la fecha en la que se produce el reinicio del procedimiento (16 de diciembre de 2019) todavía no ha prescrito. Así pues, existe la posibilidad de volver a iniciar el mismo.

Octavo.

Una vez aclarado la posibilidad de volver a iniciar el procedimiento, se hace preciso analizar si es necesario la existencia de una declaración expresa por la que se declare la caducidad del procedimiento previo.

En materia de contrabando no se hallan referencias normativas específicas a la necesidad de esta declaración expresa de caducidad.

Ahora bien, en la propia Ley Orgánica de Represión del Contrabando se prevé que:

"Disposición final primera. Normativa supletoria.

1. En lo no previsto en el Título I de la presente Ley se aplicará supletoriamente el Código Penal.

2. En lo no previsto en el Título II de la presente Ley se aplicarán supletoriamente las disposiciones reguladoras del régimen tributario general y, en concreto, la Ley General Tributaria, así como subsidiariamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."

La referencia a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre hay que entenderla realizada, *ratione temporis*, a la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Señala el artículo 21 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común que:

"1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación.

(...)".

Y el artículo 25 del mismo cuerpo normativo que:

"1. En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

a) En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas favorables, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.

b) En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95.

2. En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución."

Todo ello ha de ponerse en relación con el principio de buena administración, previamente explicado, el cual ha adquirido el rango de derecho fundamental en el ámbito de la Unión gracias a lo establecido en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Asimismo, se trata de un principio que se puede vincular a la exigencia que impone el artículo 9.3º de nuestra Constitución sobre la prohibición de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos; pero que, sobre todo, debe considerarse implícito en la exigencia que impone su artículo 103 para que la Administración sirva con objetividad los intereses generales y con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Además, existe numerosa jurisprudencia en esta materia. Al versar también sobre un procedimiento sancionador resulta especialmente relevante lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2020 (n.º recurso 8332/2019) (el subrayado es de este Tribunal):

"En ese esquema, la caducidad vendría a suponer la terminación del procedimiento por el mero transcurso del tiempo, por el mero hecho de no dictarse la resolución --que es la que le pone fin-- en el plazo establecido. Ahora bien, en cuanto que resolución que pone fin al procedimiento y sin perjuicio de producirse por el mero transcurso del tiempo, es lo cierto que esa finalización ha de producirse, formalmente, con la correspondiente resolución que lo declare de manera expresa. Que ello es así, lo pone de manifiesto ya el artículo 21.1º cuando exige a la Administración dictar esa resolución, en cualquier clase de procedimiento; pero lo exige de manera expresa el mencionado artículo 25.1º.b) cuando impone la necesidad de que la caducidad deba acordarse mediante resolución en la que se declare, de manera expresa, con el subsiguiente efecto de declaración del archivo de las actuaciones, con la importante consecuencia, sobre las potestades accionadas, de que el plazo suspendido por la iniciación de ese procedimiento, luego declarado caducado, no interrumpe el plazo de prescripción de dichas potestades (artículo 95.3º).

Lo que interesa destacar de lo expuesto es que, conforme a dicha regulación legal, la caducidad comporta una causa de terminación de los procedimientos, pero no genera, por sí misma, dicha terminación, porque requiere una resolución expresa que la declare, pudiendo incluso la Administración, pese a concurrir el presupuesto de hecho, que es objetivo, rechazarla en supuestos excepcionales (artículo 95.4º). Y ello es consecuente con los efectos de la caducidad, que no es sino una forma de terminación del procedimiento, de una terminación anormal, podríamos decir, como con otra terminología y salvando las diferencias, se establece para el proceso contencioso en su Ley reguladora.

En suma, de lo expuesto hemos de concluir que, en tanto no se haya dictado la resolución expresa declarando la terminación del procedimiento por caducidad, el procedimiento en que se ejerciten potestades de gravamen, ha de considerarse vigente, por más que hubiese transcurrido el plazo de caducidad, porque no es el mero transcurso del plazo el que genera la terminación del procedimiento --será su presupuesto--, sino la resolución que así lo ordena.

Estamos en situación de acercarnos al debate suscitado en este recurso como cuestión casacional, que no es sino determinar si la Administración puede reiniciar un nuevo procedimiento sin haber declarado la caducidad de uno previo. Pues bien, conforme a lo expuesto, si el mero transcurso del plazo no comporta, por sí solo, la caducidad del procedimiento, sino que para su efectividad debe ser declarada por resolución expresa, es manifiesto que en tales supuestos, no es que se haya reiniciado un nuevo procedimiento sino que, en realidad, se trata del mismo procedimiento. Admitamos, y ya sería anormal porque de nada serviría la regulación de la caducidad, que en una misma resolución y conforme autoriza el artículo 95, la Administración acuerde aun mismo tiempo la caducidad del procedimiento ya iniciado, la incoación de un nuevo procedimiento y el mantenimiento de las actuaciones "cuyo contenido se hubieran contenido igual"; pero lo que no es admisible es pretender un modo de decisión implícita, de una resolución tácita, en la incoación de un nuevo procedimiento de la caducidad del anterior. Ni lo autoriza precepto alguno, sino todo lo contrario, como hemos expuesto, ni es respetuoso con los derechos de los ciudadanos.

Aun cabría añadir un efecto perverso de aceptarse la posibilidad de iniciar nuevos procedimientos por el mero transcurso del tiempo de los ya iniciados anteriormente sin que se haya declarado expresamente su caducidad. Nos referimos al hecho de que no pueden existir dos procedimientos administrativos con un mismo ámbito subjetivo y objetivo, no es pensable en el ámbito del procedimiento administrativo una situación equiparable a la litispendencia, porque es la misma Administración, bien que sometida al principio de legalidad, juez y parte de la decisión y estaría fuera de toda lógica permitir dos procedimientos con esas identidades. Lo que se quiere decir es que se trataría de un solo procedimiento, uno ya caducado, pero no declarada la caducidad; y uno nuevo que sustituiría al anterior. Pues bien, si no hay un acto formal que separe ambos procedimientos, archivando uno e incoando otro, esa duplicidad es inadmisibles y contradictoria, lo que obliga a concluir que en esas situaciones lo que hace la Administración es pura y simplemente obviar toda la normativa sobre los plazos que impone el Legislador para la tramitación, porque bastaría con que en un mismo procedimiento, cuando esté a punto de caducar por el transcurso de los plazos, ordenar una nueva reiniciación, pero del mismo procedimiento, con lo cual se burlaría toda la regulación y la finalidad de la institución de la caducidad, que no ha sido fácil de imponer el Legislador a nuestra Administración, en garantía de los derechos de los ciudadanos. Y es que, a la postre, si de un mismo procedimiento se trata, es lo cierto que en un procedimiento ya caducado por el transcurso del tiempo ya solo cabe adoptar una única decisión, una resolución que le pone fin, cual es la declaración formal de la caducidad del mismo y su archivo, sin que puedan dictarse resolución alguna de contenido distinto, menos aún, una resolución ordenando su reinicio que es lo que en definitiva sucedería de admitir la opción de reinicio sin declaración formal de caducidad.

(...)

TERCERO. Propuesta sobre la cuestión que suscita interés casacional para la formación de la jurisprudencia.

Conforme a lo expuesto, debemos concluir, en relación con la cuestión casacional, que para la reapertura de un procedimiento administrativo en que se ejercitan potestades de gravamen, existiendo uno previo que debe considerarse caducado, es necesario una previa resolución administrativa expresa declarando la caducidad del inicial, sin que, mientras tanto, pueda considerarse que se trate de un nuevo procedimiento.

Sentado lo anterior sobre la obligación de declarar de forma expresa la caducidad, puede suscitarse la duda de si la ausencia de la misma constituye una mera irregularidad no invalidante o comporta la anulación del nuevo procedimiento. Pues bien, el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 3 de diciembre de 2020 también da respuesta a esta cuestión (el subrayado es de este Tribunal):

"Suscitado el debate en la forma expuesta no ofrece dudas a la Sala que es aplicable lo antes concluido y considerar que no podía el Ayuntamiento demandado, aquí recurrido, haber procedido, sin más, a la continuación del procedimiento que había iniciado, que debía considerarse caducado, siguiendo los trámites subsiguientes a aquel primero. Incluso cabe concluir de los fundamentos de la Sala de instancia, que el mismo Tribunal sentenciador llega también a esa conclusión; pero que se rechazan sus últimas consecuencias de anulación porque, como quiera que ese vicio de procedimiento no ha ocasionado indefensión, debe considerarse como una mera irregularidad formal no invalidante y termina por desestimar la pretensión. Dicho argumento, nos referiremos posteriormente a él, estaría fundado en la interpretación conjunta de los artículo 47.1º.e) y 48.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; lo cual lleva a la conclusión de que vicio de procedimiento hay, quedando centrada ahora la cuestión en sus efectos.

(...)

Fuera de esos supuestos extremos, los defectos de forma solo pueden afectar a la legalidad de los actos por la vía de la anulabilidad que, conforme al artículo 48 ya citado, se genera por el mero hecho de haberse vulnerado en la tramitación del procedimiento cualquier norma que fuera aplicable. Ahora bien, para viciar el acto de anulabilidad, es requisito imprescindible que el vicio formal haya ocasionado indefensión a los ciudadanos; indefensión que no puede quedar al arbitrio de los afectados, porque con ello se afectaría la eficacia de los actos y a la propia seguridad jurídica, sino que ha de estimarse que se trata de una real y efectiva indefensión, que ha de valorarse en función de las posibilidades que los afectados por los actos, pese al vicio formal, hayan visto mermadas sus derechos de hacer alegaciones en contra de lo pretendido por la Administración con el objeto del procedimiento, o habérsele limitado la aportación de medios de prueba en defensa de sus derechos.

Pues bien, fuera de esos supuestos, los vicios de forma no tienen virtualidad para privar de eficacia a los actos administrativos, constituyendo, en su caso, meras irregularidades no invalidantes. Y en ese sentido, dando un paso más, la jurisprudencia, como ya recordaba la sentencia 2160/1991, de 15 de julio, dictada en el recurso 756/1986 (ECLI:ES:TS:1991:7728), aconsejaba que deben los Tribunales de lo Contencioso evitar declarar nulidades por defectos formales cuando sea previsible que la Administración, una vez subsanados los referidos defectos formales, estuviera habilitada para dictar un acto de idéntico contenido, por ser procedente conforme al

derecho material aplicable; llegando incluso a verse afectado el derecho fundamental a la tutela, como señala la sentencia de 21 de enero de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:300).

Pues bien, esa sería la justificación a la que llega la Sala de instancia en la sentencia que se revisa; considerar que, pese a la omisión formal de no haberse declarado la caducidad del procedimiento inicialmente incoado al recurrente, que se acepta por el Tribunal a quo, el hecho de haberse procedido a la apertura de otro nuevo no le ha ocasionado indefensión alguna y, por tanto, debe considerarse que se trata de una irregularidad formal no invalidante y, por tanto, se confirma la plena eficacia del acto objeto de impugnación.

A la vista de lo expuesto considera este Tribunal que han de hacerse algunas consideraciones, que han de comenzar por señalar que la mencionada interpretación sustancialista de los defectos de procedimiento no puede constituir un cheque en blanco en favor de la Administración, en que todo vale con tal de que, a la postre, se haya dado oportunidad a los interesados en el procedimiento de haber podido hacer alegaciones y aportar prueba. Y debe señalarse en ese sentido, que, en no pocos casos, examinar cuando esa mera irregularidad formal no ha generado una merma de los derechos de defensa, constituye una situación que no siempre puede apreciarse si se toman en consideración el momento en que la deficiencia formal se produce y no cuando se examina a posteriori al revisar la legalidad del acto. No se olvide que la tramitación del procedimiento para adoptar actos administrativos es una exigencia legal que entronca ya en la misma Constitución, que vincula a todos pero, en este aspecto, con mayor intensidad a los poderes públicos.

Y si hemos de atenernos al caso de autos, es cierto que al recurrente se le autorizó que pudiera hacer alegaciones y aportar pruebas, que las aportó, al procedimiento; pero no es menos cierto que también la Administración estaba obligada a tramitar el procedimiento en la forma impuesta legalmente; que no fue lo que aconteció. En efecto, en la forma en que han quedado expuestas las actuaciones y, en concreto, al no haberse declarado la caducidad del procedimiento inicialmente incoado, la única solución admisible es que dicha caducidad no se ha producido. Esa declaración es algo que se argumenta una vez judicializado el acto, lo que consta en el expediente, como concluye el Tribunal sentenciador, es una orden de inicio (legalización y apertura), un informe pericial subsiguiente casi un año después, nuevo acto de requerimiento e inicio y desarrollo hasta dictar la resolución impugnada. Porque, nunca nadie cuestionó que la primera resolución de 2013 hubiera quedado ineficaz, menos que lo hubiera quedado por caducidad de aquel procedimiento. Pero es que, además, en la forma en que se desarrolla ese único procedimiento, es difícil apreciar cómo habría afectado a los derechos de defensa del ciudadano. Lo que no cabe dudar es que la Administración aprovechó esa confusión para incorporar al expediente del procedimiento un informe técnico para, conforme a él, ahora sí, dictar la nueva orden de incoación y requerimiento de legalización, informe que no se comprende que no hubiese incorporado, u ordenar su emisión, al dictar la primera resolución de inicio del procedimiento.

Pero lo que lleva al ánimo de este Tribunal a estimar no aplicable la doctrina antes expuesta sobre las irregularidades formales no invalidantes al presente caso, es que lo cuestionado desde el inicio por el recurrente eran circunstancias a las que afectaba sobre manera la iniciación temprana del procedimiento. Nos referimos a que el debate que se había suscitado por el recurrente fue la fecha de conclusión de las obras, de indudable trascendencia, y el coste de las edificaciones, que se decían inferiores al pretendido por la Corporación municipal demandada; cuestiones que ciertamente que se examinan y deciden en las sentencias de instancia y respecto de cuyas conclusiones nada podemos decir, por hacer exclusión el recurso de casación de las cuestiones de mero hecho (artículo 87.bis.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa) y que si se traen a colación es por poner de manifiesto la incidencia que las irregularidades apreciadas trascienden al debate de autos.

Por las razones expuestas, debe estimarse el presente recurso de casación y, anulando la sentencia recurrida; estimar el recurso de apelación y anular la resolución inicialmente impugnada."

Esta postura era también la sostenida por este Tribunal Central, así puede citarse su resolución de 16 de mayo de 2013 (R.G.: 00/06877/2011), la cual sienta el criterio de la necesidad de la declaración previa de la caducidad en el caso de inicio de un nuevo procedimiento:

"Y es que la caducidad, además de constituirse en anormal terminación del procedimiento, implica lo que se ha venido a denominar como 'desaparición jurídica' del procedimiento, -que no del derecho sustantivo que en él se trataba de hacer valer-, por lo que, en su caso, es indispensable un nuevo procedimiento que debe incoarse desde su inicio, previa declaración de caducidad del procedimiento anterior."

Sin duda resulta didáctica la exposición de la doctrina sobre este tema que realiza el el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 12 de enero de 2022 (n.º de recurso 5040/2020):

"NOVENO. Doctrina sobre la cuestión de interés casacional suscitada.

Conforme a lo expuesto y, sin perder de vista la relación que nuestra labor hermenéutica debe guardar con el objeto del presente litigio, debemos complementar nuestra doctrina sobre el particular y dar respuesta a la cuestión suscitada en los siguientes términos:

1) En los casos en que se iniciare de oficio por la Administración un procedimiento sancionador o de intervención susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, la caducidad se producirá - ope legis- por el vencimiento del transcurso del plazo máximo establecido legalmente para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento, sin haberse dictado y notificado ésta. En tales casos, se mantiene la obligación de resolver por parte de la Administración, debiendo ésta declarar la caducidad producida.

2) La resolución de la Administración en que se acuerde la caducidad tiene meros efectos declarativos, de constatación de la caducidad producida y conllevará, con carácter general, la finalización del procedimiento y el archivo de las actuaciones.

3) Aunque la declaración formal de caducidad tenga lugar en un momento posterior, el despliegue de los efectos de la caducidad declarada por la Administración debe situarse en el momento en que la caducidad se produjo, esto es, al vencerse el plazo máximo de resolución establecido para ese concreto procedimiento sin haberse dictado y notificado la correspondiente y exigible resolución expresa.

4) La caducidad ha de acordarse de forma expresa, sin que quepa entender declarada la caducidad de forma tácita mediante la incoación de un nuevo procedimiento con análogo objeto.

5) La declaración de caducidad del primer procedimiento debe realizarse, con carácter general, de manera previa a la incoación de un nuevo procedimiento con el mismo objeto.

6) Pero, cuando sin haberse efectuado la declaración expresa de caducidad del primer procedimiento se iniciare un segundo procedimiento con el mismo objeto, la determinación de las consecuencias de tal forma de proceder de la Administración dependerá, en cada caso, de las peculiares circunstancias concurrentes en el supuesto examinado."

Como también se expresa en esta sentencia, la respuesta a las consecuencias de la ausencia de declaración expresa de caducidad ha de ir ligada necesariamente a las circunstancias concurrentes de cada caso:

"La cuestión que se nos plantea ahora es la de analizar cuáles son las consecuencias que se producirían en el caso de que, sin haberse efectuado esa declaración expresa de caducidad del primer procedimiento, se iniciare un segundo procedimiento con el mismo objeto.

Esta cuestión no está expresamente resuelta, con la debida claridad, en nuestro ordenamiento. A nuestro juicio, la respuesta a tal cuestión debe ir ligada, necesariamente, a las circunstancias concurrentes en cada caso, por las siguientes razones:

(i) Existen diferencias apreciables, que deben ser tenidas en cuenta, entre el caso de un procedimiento sancionador, en el que se impute al sujeto la comisión de una infracción tipificada normativamente y sometida aun plazo de prescripción, y aquel otro caso de procedimiento no sancionador, en el que, pese a que la resolución que pudiera recaer fuera susceptible de provocar en el sujeto un efecto desfavorable o de gravamen, no se impute al sujeto formalmente una infracción por la que deba ser sancionado.

(ii) Tampoco pueden -ni deben- identificarse de modo absoluto los supuestos en que la Administración incumple totalmente su obligación de declarar la caducidad y aquellos otros en los que la Administración cumple, aunque tardíamente, esa obligación legal.

(iii) También apreciamos diferencias relevantes entre aquellos supuestos en los que, sin declarar la caducidad del primer procedimiento, se incoa un segundo procedimiento, aprovechándose en éste trámites de aquél, y aquellos otros en los que, pese a no haberse declarado formalmente la caducidad del primer procedimiento, puede constatarse que materialmente se ha producido un completo abandono del mismo (por la ausencia de tramitación sustancial y el largo tiempo transcurrido hasta la incoación del segundo), no aprovechándose en el segundo los trámites realizados en el primero.

En definitiva, la determinación de las consecuencias que se producirán cuando, sin haberse efectuado la declaración expresa de caducidad del primer procedimiento, se iniciare un segundo procedimiento con el mismo objeto, dependerá en cada caso de las circunstancias concurrentes en el supuesto examinado."

En base a lo expuesto, la caducidad debe declararse de manera expresa, declaración que, con carácter general, ha de realizarse previamente al inicio de un nuevo procedimiento con el mismo objeto. Ahora bien, aunque se declare en un momento posterior, sus efectos se desplegarán desde el momento en que se produjo, esto es, desde que venció el plazo máximo de resolución del procedimiento sin haberse dictado y notificado la correspondiente resolución.

Noveno.

Finalmente, debe estudiarse si es posible notificar en el mismo acto la declaración de caducidad y la notificación de inicio del nuevo procedimiento. En tal caso, se están notificando al obligado tributario en un mismo documento dos actos diferentes, que tienen un régimen distinto de recursos, uno recurrible (la declaración de caducidad) y otro no recurrible (el inicio del procedimiento). Uno que implica que no ha existido interrupción de la prescripción en favor de la Administración, otro que interrumpe de nuevo el plazo de prescripción de la acción de liquidación.

Materia sobre la que ha arrojado luz el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de julio de 2017 (nº de recurso 2479/2016), donde se sienta el siguiente criterio (el subrayado es de este Tribunal):

"A. La caducidad, además de forma anormal de terminación del procedimiento, implica lo que se ha venido a denominar "desaparición jurídica" del procedimiento, con la salvedad de que las actuaciones realizadas en el curso del procedimiento caducado, así como los documentos y otros elementos de prueba obtenidos en dicho procedimiento conservan su validez y eficacia a efectos probatorios en otros procedimientos iniciados o que puedan iniciarse con posterioridad en relación con el mismo u otro obligado tributario.

Pero la caducidad del procedimiento no afecta al derecho sustantivo que en él se trata de hacer valer y que podrá ejercitarse en un nuevo procedimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción. Y es que la caducidad no produce, por sí sola, la prescripción de los derechos de la Administración tributaria, aunque las actuaciones realizadas en los procedimientos caducados no interrumpen el cómputo del plazo de prescripción, ni tampoco se consideran requerimientos administrativos a los efectos previstos en el artículo 27.1 LGT .

B. El artículo 104.5 LGT sólo exige que "producida la caducidad, ésta sea declarada, de oficio o a instancia del interesado ordenándose el archivo de las actuaciones". Pero no condiciona la validez de la iniciación del nuevo procedimiento, posible mientras no haya prescrito el derecho de la Administración a liquidar, a que la notificación de la declaración de caducidad se haga por separado y no en el mismo acuerdo de iniciación del nuevo procedimiento.

C. Las sentencias de contraste convierten lo que, en su caso, sería un requisito de eficacia del acto en una exigencia de su validez. Lo que cuestionan, en realidad, es una notificación que acumule la puesta en conocimiento de dos actos (caducidad e inicio de un nuevo procedimiento) porque el "pie de recursos" podría dar lugar a una confusión generadora de indefensión. Pero, aunque se aceptara dialécticamente esta tesis, bastaría con proclamar que una notificación practicada de esta forma no podría generar perjuicios al notificado, sin que ello afecte a la validez de los actos notificados.

D. No se comparte el que, necesariamente, produzca indefensión una notificación de dos actos. Al contrario, resulta posible una clara indicación del diferente régimen de impugnación de uno y otro, expresando con claridad y separación el carácter y los requisitos de recurribilidad que, en su caso, les afectan".

Por tanto, se admite pues la notificación en un mismo acto de la declaración de caducidad del primer procedimiento junto con la comunicación del inicio del segundo procedimiento, siempre que como exige el Tribunal Supremo exista "una clara indicación del diferente régimen de impugnación de uno y otro, expresando con claridad y separación el carácter y los requisitos de recurribilidad que, en su caso, les afectan".

Décimo.

Entre la documentación obrante en el expediente no consta ninguna declaración expresa de caducidad realizada por la Administración del procedimiento sancionador iniciado mediante acuerdo de 1 de octubre de 2018.

En el acuerdo de inicio de 2 de agosto de 2019 se hace referencia al reinicio del expediente número ...

Por otra parte, de la resolución sancionadora de 16 de diciembre de 2019 puede extraerse el siguiente fragmento:

"Con fecha de 20.11.2019 y RGE...9, se reciben alegaciones de esa parte, al trámite de audiencia de esa Dependencia de Aduanas e II.EE. de 10 de octubre de 2019, las cuales se extractan sin perjuicio de su contenido completo que obra en el expediente, así:

ALEGACIÓN PRIMERA. Que se incurre en NULIDAD DE PLENO DERECHO PUES SE TRATA DE COSA JUZGADA AL TRATARSE DE EXPEDIENTE SOBRE EL QUE YA HABÍA SIDO INCOADO OTRO RESPUESTA ALEGACIONES EXPEDIENTE DE INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA DE CONTRABANDO Nº: ... EXPEDIENTE POR LOS MISMOS HECHOS .

DE FACTO SE INCOA NUEVO EXPEDIENTE SINO HABERSE NOTIFICADO A ESTA PARTE RESOLUCIÓN ANULANDO O DEJANDO SIN EFECTO EL ANTERIOR .

QUE AL MARGEN LO ANTERIOR SE HABRÍA INCURRIDO EN CADUCIDAD HABIDA CUENTA EL TIEMPO TRANSCURRIDO ENTRE LA INCOACION DEL ANTERIOR EXPEDIENTE HASTA AHORA.

No se trata de cosa juzgada, sino que en fecha 01.04.2019 caduca el expediente por Infracción Administrativa de Contrabando (IAC) 1101 ..., iniciado por acta denuncia de la Guardia Civil de ... de fecha 21.03.2017.

Como la IAC no ha prescrito por no haber transcurrido 4 años desde la comisión de la misma (como se aclara en el párrafo anterior el 21.03.2017) se vuelva a iniciar de nuevo el expediente y que le fue notificado el Acuerdo de Inicio del mismo el pasado 18.09.2019.

En este sentido se pronuncia el artículo 15.1 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando:

"1. Las infracciones administrativas de contrabando prescriben a los cuatro años a contar desde el día de su comisión."

Y el artículo 35.5 REAL DECRETO 1649/1998, de 24 de julio, por la que se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, relativo a las infracciones administrativas de contrabando, establece:

"5. El plazo máximo para resolver el procedimiento será de seis meses desde la fecha del acuerdo de iniciación () sin perjuicio de la posibilidad de iniciar de nuevo el procedimiento, en tanto no haya prescrito la acción de la Administración para imponer la correspondiente sanción."

En suma, considera este Tribunal que no existe una declaración expresa de caducidad puesto que la Administración se ha limitado a indicar el reinicio de un expediente y a dar respuesta a una alegación manifestando que no existe cosa juzgada.

La conclusión es que, sin declaración expresa de la caducidad del procedimiento iniciado, las actuaciones realizadas con posterioridad se entienden practicadas en el seno del mismo procedimiento caducado.

Décimo primero.

De la información obrante en el expediente resulta que las actuaciones previas (denuncia de la posible infracción por parte de la Guardia Civil) y el inicio de los posteriores expedientes sancionadores, tuvieron lugar en las siguientes fechas:

| FECHA DENUNCIA | FECHA INICIO EXPEDIENTE SANCIONADOR | INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN |
|-----------------------|--|---|
| 21/03/2017 | 01/10/2018 | 18 meses y 11 días |

Como se observa, en el expediente sancionador impugnado el periodo transcurrido desde la fecha de la realización de las actuaciones previas (denuncia) hasta el inicio efectivo del expediente sancionador (fecha del acuerdo de inicio) fue de 18 meses y 11 días.

Sentado lo anterior, cabe examinar la posible aplicación al caso que nos ocupa del principio de buena administración en los términos señalados en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2021, dictada en el recurso de casación 8325/2019 que señala:

"(...) la fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de resolución en el procedimiento sancionador en materia de contrabando a los efectos de apreciar la existencia o no de caducidad es la de la notificación de la comunicación de inicio del procedimiento y no desde la fecha de las actuaciones previas, excepto que estas se utilicen fraudulentamente para alargar el plazo de seis meses para concluir el procedimiento sancionador, debiéndose entender que la inactividad injustificada y desproporcionada de la Administración desde la finalización de las actuaciones previas al inicio del expediente sancionador, conculca el derecho del interesado a la buena administración en su manifestación de no sufrir dilaciones injustificadas y desproporcionadas, y vicia las posteriores actuaciones llevadas a cabo por conculcar el principio de buena administración."

En el presente caso, queda probado que desde la remisión de las actuaciones previas al inicio del procedimiento sancionador transcurrieron más de 18 meses de una absoluta inactividad, esto es, más del doble del tiempo disponible para tramitar y resolver el expediente sancionador, lo cual sin justificación alguna opuesta, resulta a todas luces desproporcionado conculcando el derecho de la parte recurrida a la buena administración, sin que encuentre amparo jurídico el haber sufrido dichas indebidas dilaciones y representando un vicio sustancial que se extiende a las posteriores actuaciones y resolución del procedimiento sancionador.

Como consecuencia de todo lo expuesto, procede la anulación del expediente sancionador impugnado.

Por lo expuesto

Este Tribunal Económico-Administrativo

ACUERDA

ESTIMAR la presente reclamación, anulando el acto impugnado.

Fuente: Sitio web del Ministerio de Hacienda y Función Pública.